

تأليف

سلطان العلماء

العز بن عبد السلام

عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي

المتوفى سنة (٦٦٠) هجرية

تحقيق

إياد خالد الطباع

المجلد الثالث

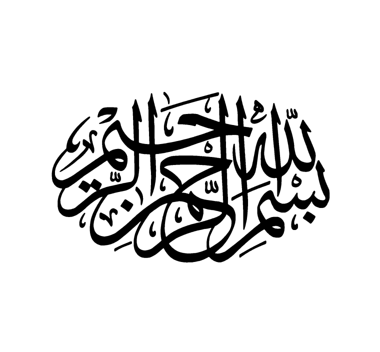
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
إدارة الشؤون الإسلامية
تمويل الإدارة العامة للأوقاف
دولة قطر

طَبعة خاصّة

الكتابُ طُبع على نفقة
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
وهو يوزّع مجاناً ولا يجوز بيعه
turathuna@islam.gov.qa
إدارة الشؤون الإسلامية
ص. ب: ٤٢٢

الطَّبْعَةُ الأُولَى
١٤٣٧هـ-٢٠١٦م

قامت بعمليات التنضيد الضوئي والإخراج الفني والطباعة
دار النوادر
لبنان - بيروت
ص. ب: 4462/14
هاتف: 009611652528
فاكس: 009611652529
E_mail: info@daralnawader.com
Website: www.daralnawader.com


بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الاعتكاف وليلة القدر

٨٩٧ ـ المختار أنَّ ليلةَ القدر مخصوصةٌ بهذه الأمَّة، ووقتها جميعُ السنة عند بعض العلماء، وجميعُ رمضان عند أبي حنيفةَ، والعشرُ الأواخرُ عند الشافعيِّ رحمه الله، وفي «التقريب» تردُّد في النصف الآخر من رمضان، ولا أصل له، وميلُ الشافعيِّ إلى الحادي والعشرين، وقال في موضع: الحادي والعشرين أو الثالث والعشرين[1]، ومال ابنُ عباس إلى السابع والعشرين، ووافقه على ذلك طوائفُ من الناس[2].

---

(١) قال العزّ بن عبد السلام: «وهي في العشر الأواخر من رمضان، وهي إلى الأوتار أقربُ منها إلى الأشفاع. والظاهرُ أنّها ليلةُ الحادي والعشرين، لأنَّ رسول الله ﷺ رآها، ثمَّ أُنسِيها. وذكر أنَّه سجدَ في صبيحتها في ماءٍ وطين. وصحَّ أنَّ المسجدَ وَكَفَ ـ أي قطر ماءُ المطر من سقفه ـ ليلة الحادي والعشرين، ورُئِيَ أثرُ الطِّين على جبهة رسول الله ﷺ وأنفه. وترجَّحتْ ليلة إحدى وعشرين بأنَّه أخبر أنَّ القمر كان ليلته كشِقِّ جَفْنَةٍ؟، ولا يكون القمرُ كشِقِّ جَفْنَةَ إلا ليلة السابع وليلة الحادي والعشرين». انظر: «مقاصد الصوم» لسلطان العلماء (ص: ٢٨، ٢٩).

(٢) جمع السيوطيُّ في «مفحمات الأقران في مبهمات القرآن» (ص: ٢١٢)، ملخص ما قيل فيها فقال:

«فيها أقوال كثيرة تزيد على الأربعين، وحاصلُها أقوال عشرة: ليالي العشر الأخير، وليلة أوّل الشهر، ونصفه، والسابعة عشر، وثلاثة تليها، ونصف شعبان، =

وقال بعضُهم: رُفعت مع رسول ﷺ، وقال بعضُهم: إنها تنتقل، وهي عند الشافعيِّ منحصِرةٌ في العشر مع تردُّده في لياليه، ولذلك قال: لو علَّق الطلاقَ قبل دخول العشر بليلة القدر، طَلَقت بانقضاء العشر، ولا تطلق قبل انقضائه.

وكان عليه السلام يعتكف العشرَ الأواخرَ ليلاً ونهارًا لطلبها[1]، فمن تابعه فليشرعْ في الاعتكاف قبيل الغروب ليلة الحادي والعشرين، ويستمرَّ إلى هلال شوال، ولو أحيا ليلتي العيد لم يمت قلبُه يوم تموت القلوبُ[2].

* * *

٨٩٨ ـ فصل في بيان أقلِّ الاعتكاف

الاعتكاف سُنَّة حسنة، وفي أقلِّه وجهان:

أحدُهما: حضورُ المسجد مع النيَّة؛ اعتبارًا بحضور عرفةَ، ولو دخل

= وقيل: بالإبهام، والتنقُّل كلَّ عام، في كلِّ رمضان، وفي كلِّ السنة، فهذه عشرة أقوال».

(١) أخرجه البخاري (٢٠١٨)، ومسلم (١١٦٧/ ٢١٣)، من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٢) إشارة للحديث المرفوع: «مَنْ قام ليلتَي العيدَيْن، محتسبًا لله، لم يمتْ قلبُه يوم تموت القلوب»، أخرجه ابن ماجه (١٧٨٢)، من حديث أبي أمامة رضي الله عنه، وإسناده ضعيف، وأخرجه الشافعي في «الأم» موقوفًا على أبي الدرداء رضي الله عنه، ورجَّح الدارقطني في «العلل» (١٢/ ٢٧٠) وقفه على مكحول. وانظر: «التلخيص الحبير» لابن حجر (٢/ ٨٠).

من باب وخرج من آخرَ أجزأه.

والثاني: لابدَّ من مُكثٍ محسوس يزيد على طمأنينةِ الركوع، ولو تردَّد في نواحي المسجد، أجزأه، وقيل: لو اعتاد دخولَ المسجد لجماعة أو غيرها، فنوى الاعتكافَ في بعض دخلاته، لم يصحَّ؛ لأنَّه لم يخالف عادتَه، ولا وجهَ لهذا، ولا لقول مَنْ قال: لا يصحُّ الاعتكافُ إلا يومًا أو ما يدنو منه.

* * *

٨٩٩ ـ فصل في الصوم في الاعتكاف

ولا يُشترط فيه الصومُ، فيصحُّ في الليالي المنفردة، والعيد، وأيَّام التشريق، واشتُرط فيه الصومُ على القديم، فلا يصحُّ اعتكافُ الليل تبعًا ولا منفردًا، ولا يشترط أن يكونَ صومُه لأجل الاعتكاف، ولذلك يصحُّ اعتكاف رمضانَ.

وعلى الجديد: لو نذر أن يعتكفَ صائمًا، لزمه الصومُ والاعتكاف، وفي جمعهما وجهان:

أحدُهما: لا يجب؛ كما لو نذر الاعتكافَ مصلِّيًا.

والثاني: يجب؛ لاتِّفاقهما في غَرَض الانكفاف، واعتبارًا بنذر القِران بين الحجِّ والعمرة، ولو نذر صلاةً يقرأ فيها سورةَ كذا، ففي وجوب الجمع الوجهان، ولو نذر أن يصومَ معتكِفًا، لم يجب الجمعُ عند أبي محمَّد، وخرَّجه الإمامُ على الوجهين.

٩٠٠ ـ فرع:

لو نذر اعتكافَ العشر الأواخر، فنقص الشهرُ، أجزأه التسع، بخلاف ما لو نذر اعتكافَ عشرٍ، فإنَّه يلزمه الإتمام.

* * *

٩٠١ ـ فصل في التطوُّع بالاعتكاف

لا يجب الاعتكاف إلا بالنذر، وبهذا يبطل مذهبُ مَنْ قال: لا يجبُ بالنذر إلاَّ ما يجب بأصل الشرع، فإذا شرع في الاعتكاف متطوِّعًا، ولم ينو مدّةً، صحَّ اعتكافُه ما دام في المسجد، وتردَّد أبو محمَّد في هذا وفيمن أطلق نيّة الصلاة، وأجاز الاقتصارَ على أربع ركعات فما دونها، وإن زاد ففيه نظر، وأجاز غيرُه أن يأتيَ بمئة ركعة، وهذا هو القياس، فإن قلنا بالأصحِّ، فخرج لحاجة أو غيرها، فالذي مضى اعتكافٌ تامٌّ إن كان لبث، وإن لم يكن فعلى الوجهين، فإن عاد إلى المسجد، فهو اعتكافٌ جديد يفتقر إلى النيّة.

ولو نوى اعتكافَ أيّام أو نذَرها، ولم يشرط التتابعَ، فخرج في أثنائها، وعاد قبل انقضائها، فقد قال أبو محمَّد: إن قصُر الزمانُ، فلا نيّة عليه، وإن طال، فقولان؛ كما في تفريق الطهارة، وقال غيرُه: إن خرج للحاجة، فلا نيّة عليه، وإن خرج لغيرها، فوجهان وإن قرب الزمان.

* * *

٩٠٢ ـ فصل فيمن نذر تتابعَ الاعتكاف ولم يعين الزمان

إذا نذر اعتكافًا متتابعًا، ولم يعيِّن زمانًا، لزمه ذلك، فإن لم يتابعه،

بَطَل ما مضى منه، ولا ينقطع التتابعُ بالخروج للحاجة إن قَصُرَ الزمان، وإن طال؛ لبعد المنزل، أو كثر الخروج لعارض خارج عن الاعتدال، فوجهان.

وحدُّ القصير: ما لا يُخرجه عن هيئة ملازَمة المسجد، والطويل: ما يخرج عن هيئة الملازَمة.

ولو كان له منزلان قريبان، فخرج إلى أبعدِهما، فوجهان، ولو خرج لأكلٍ أو وضوء واجبٍ، لم يجز على الأصحِّ؛ لإمكانهما في المسجد.

وإن حاضت المرأةُ في اعتكاف أو صوم متتابع؛ فإن كانت المدَّة المنذورة ممَّا يغلب طُروءُ الحيض عليها لم ينقطع التتابع، وإن قلَّت بحيث لا يبعد خُلُوُّها عن الحيض، فإن شرعت قريبًا من نوبتها، أو اتَّفق تقدُّم الحيض على خلاف عادتها، فوجهان، والأصحُّ الانقطاعُ فيما قرَّبَتْه من نوبتها، ووجه الصِّحة تجويزُ تأخُّر الحيض.

وإن خرج لمرض يبيح الخروجَ، فقولان، فإن أفضى إلى تلويث المسجد؛ كالاستحاضة، واسترخاء الأُسْر، فطريقان:

أحدهما: لا يقطع كالحيض.

والثانية: فيه القولان، وهو القياس.

ويبطل بالخروج للعيادة والأغراض الصحيحة إلاَّ أن يستثنيَ ذلك، وفي الاستثناء قولٌ مهجور: أنَّ التتابعَ واجب، والاستثناء باطل؛ فإن عاد بعد المرض أو المستثنى من الغرَض، ففي تجديد النيَّة وجهان كالوجهين في تجديدها عند تفريق الطهارة.

* * *

٩٠٣ ـ فصل فيما يُحسب له من أزمنة الخروج وما لا يُحسب

إذا خرج لحيض أو مرض، لم يحسب وقتُهما من المُدَّة المنذورة، ولزم استدراكه، وتُحسب أوقاتُ الحاجة من المدَّة المنذورة، فإذا نذر عشرًا، فبلغت خرجاته يومًا أو أكثر لم يلزمه تداركها اتِّفاقًا، وهل يجري عليها حكمُ الاعتكاف؟ فيه وجهان:

أحدُهما: نعم؛ بدليل أنَّه لو جامع فيها، لفسد الاعتكاف.

والثاني: لا؛ لأنَّ خرجاتِه مستثناةٌ بحكم العادة، فكأنَّه نذر العشرَ إلا أوقات الحاجة. وإنَّما أفسده الجماعُ؛ لاشتغاله بغير الحاجة، فصار كالعيادة، فإن تُصُوِّر الجماعُ مع قضاء الحاجة، لم تبطل.

وقال الإمام: الأصحُّ البطلان بالجماع وإن جعلناه غيرَ معتكِف؛ لِعَظَم وقع الجماع في الشرع، ولذلك لو خرج للحاجة، فأكل لُقَمًا يسيرة، لم يبطل اعتكافُه، ولو جامع في مثل تلك المدَّة بطل اتِّفاقًا.

* * *

٩٠٤ ـ فصل فيمن عيَّن وقتَ الاعتكاف ولم يَشرط التتابعَ

إذا نذر اعتكافَ العشر الأواخر، لم يلزمه استدراكُ أوقات الحاجة، ولا أن يجدِّد النيَّةَ إذا عاد، فإن خرج لغير عُذْر، أو جامع، لم تُحتسب أوقاتُ خروجه، ولا يبطل ما مضى، فإن عاد لزمته النيَّة على المذهب، وقيل: لا تلزمه؛ لشمول النيَّة الأولى.

ولو خرج لأغراضٍ استثناها، لم يلزمه تداركُ أوقاتها؛ لخروجها

بالاستثناء عن الالتزام، بخلاف ما تقدَّم في النذر المتتابع؛ فإن الاستثناءَ فيه ينصرفُ إلى التتابع دون أصل المدَّة.

ولو خرج لحيض أو مرض، لزمه تداركُ وقتيهما، بخلاف أوقات الاستثناء.

ولو ترك اعتكافَ العشر، لزمه قضاءُ العشر دون التتابع؛ اعتبارًا برمضان.

٩٠٥ ـ فرع:

لو عيَّن الزمانَ، وشرط التتابعَ، ثبت حكمُ التتابع على الأصحِّ، وقيل: لا يثبت، وقد سبق تفريعُ كلٍّ واحد منهما.

* * *

٩٠٦ ـ فصل في الاستثناء في الاعتكاف والعبادات

إذا صحَّ الاستثناءُ في الاعتكاف، لم يجز الزيادةُ على مقتضاه، فإن استثنى العيادةَ، لم يخرج لأهمَّ منها، ولو استثنى عيادةَ زيدٍ، لم يخرج لعيادة عمرو، ولو استثنى الخروجَ لكلِّ شغل يعِنُّ له، فله الخروجُ لكلِّ غَرَض مباح عاجل أو آجِل، وليس له أن يخرجَ لينظرَ إلى رفقة أو مجتمع؛ إذ لا حاصلَ لذلك، ويمكن أن يضبط الشغل بمطلوب المسافر في مقصده.

ولو قال: لله عليَّ أن أتصدَّق بعشرة دراهم إلاَّ أن أحتاجَ، أو فرض مثله في سائر القربات؛ كالصوم والصلاة، أو قال: لله عليَّ كذا وكذا إلاَّ أن يبدوَ لي، فبدا له، فهذه المسائل محتمِلةٌ عند صاحب «التقريب»، ولم يفسد نذرُه بهذا الشرط.

وقال أبو محمَّد: الأوجهُ بطلان الاستثناء في قوله: إلاَّ أن يبدو لي، ويتَّجه إبطالُ النذر؛ لمنافاة التخيُّرِ للالتزام.

وقال العراقيُّون: لو شرع في صوم منذور، وشرط في نيَّته أن يتحلَّل عنه إن عرض له عرض مؤثِّر؛ كالمرض الذي لا يبيح الإفطار، صحَّ صومه، وله أن يتحلَّل عند الشرط، وعليه القضاء.

ولو شرط التحلُّلَ عن الحجِّ بالمرض، فقولان، وقال أبو محمَّد: الحجُّ أَولى بقَبول الشرط؛ لحديث ضُباعةَ في قوله عليه السلام: «أَهِلِّي، واشترطي: أن محلِّي حيث حَبَسْتني»[1]، ولا ينقدح في الصوم إلا بطلانُ الشرط، أو بطلانُ الصوم؛ لبطلان النيَّة.

* * *

٩٠٧ ـ فصل في تعيين المساجد للصلاة والاعتكاف

إذا نذر الصلاةَ في مسجد غير مسجد مكَّةَ والمدينة والقدس، فله أن يصليَّها في أيِّ مكانٍ شاء من المساجد وغيرها، وإن عيَّن المسجدين، فقولان، وفي المسجد الحرام طريقان:

أحدُهما: يتعيَّن قولاً واحدًا.

والثانية: فيه القولان.

وإن نذر الاعتكافَ في غير الثلاثة، فوجهان، ظاهرُ النصِّ التعيُّن، كما يتعيَّن الزمانُ للصوم على المذهب؛ لأنَّهما مشتركان في الانكفاف، ونسبةُ

---

(١) أخرجه البخاري (٥٠٨٩)، ومسلم (١٠٢٧/ ١٥٤).

المكان إلى الاعتكاف كنسبة الزمان إلى الصيام، فإن عيَّنَا ما عدا الثلاثةَ، فالثلاثةُ أولى، وإن لم نعيِّنه، ففي الثلاثة القولان؛ كما في الصلاة، وأولى بالتعين، [فإن قلنا بالتعين][(١)]، فلا يصحُّ الاعتكافُ إلاَّ في المعيَّن، وإن قلنا: لا يتعيَّن المسجدُ، فاعتكف فيه، ثمَّ خرج للحاجة وعاد إلى مسجد آخرَ يساويه في المسافة أو ينقص عنه، وفعل ذلك في كلِّ خروج، جاز على الأظهر، وأبعدَ من منعه.

والاعتكافُ في الجامع أفضلُ، فإن عيَّن غيرَه، لزمه الخروجُ إلى الجمعة، فإن قلنا بالتعيُّن، ففي انقطاع التتابع بالخروج إلى الجمعة قولان، وإن قلنا: لا يتعيَّن، فخرج للحاجة، ورجع إلى الجامع عند استواء المسافة، لم ينقطع التتابعُ على المذهب، وإن لم يخرج إلا للجمعة، ففيه القولان[(٢)].

* * *

٩٠٨ ـ فصل في الخروج للعيادة وصلاة الجنازة

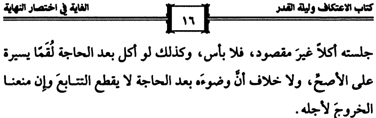
إذا خرج لعيادة، أو شهود جنازة، بطل التتابعُ، ولو صلَّى على جنازة على ممرِّه إلى حاجته، أو وقف وقفةً قريبة للعيادة، أو سأل عن المريض، فلا بأس، ولا يَزْوَرُّ للجنازة ولا للعيادة، فإن ازورَّ للعيادة في زمن قريب يُحتمل مثلُه بين البطء والإسراع، بطل اعتكافُه.

ولو جلس في منزله جَلسةً يسيرة؛ ليُهيَّأَ له موضعُ الحاجة، أو أكل في

---

(١) زيادة من «ح».

(٢) في «ح»: «فقولان».



جلسته أكلاً غيرَ مقصود، فلا بأس، وكذلك لو أكل بعد الحاجة لُقَمًا يسيرة على الأصحِّ، ولا خلاف أنَّ وضوءَه بعد الحاجة لا يقطع التتابعَ وإن منعنا الخروجَ لأجله.

ويُعتبر في الزيارة على الممرِّ طولُ الزمان وقِصَرُه، فكلُّ أمدٍ زاد على الاتِّئاد والاقتصاد بحيث يُحسُّ به المنتظِرُ المراقِبُ، فهو طويل.

* * *

٩٠٩ ـ فصل في اكتساب المعتكِف

ولا يبطل الاعتكافُ بسِباب ولا جدال، ولا بيعٍ ولا شراء ولا احتراف، وأبطله مالكٌ بحِرْفة التبلُّغ وغلط مَنْ أضاف ذلك إلى الشافعيِّ.

* * *

٩١٠ ـ فصل في الخروج للأذان

ولا بأس بالصُّعود إلى المنارة المعدودة من المسجد؛ إذ هي كبيتٍ في المسجد، وإن صعِد إلى منارة ملصقة بالمسجد غيرِ معدودة منه، فلها حالان:

الأولى: أن يكون بابُها في المسجد، فلا ينقطعُ التتابعُ إن صعدها المؤذِّن الراتبُ لأجل الأذان، وفيه احتمال؛ إذ خرج إلى بقعة ليس لها أحكام المساجد، وإن خرج إليها لغير الأذان، فلا نقلَ في هذه المسألة، والظاهر الانقطاعُ.

الثانية: أن يكون بابُها في الشارع، أو في حريم المسجد، فإن خرج

إليها لغير الأذان، بطل التتابعُ، وللأذان من الراتب وجهان، أحدُهما: البطلان، وهو القياس. والثاني: الصحَّة؛ إمَّا لأنَّها من حقوق المسجد؛ لكونها على حريمه، أو لأنَّ خروجَ الراتب للأذان كالمستثنى.

وفي خروج غير الراتب للأذان وجهان مأخذُهما المعنيان، ولو خرج المؤذِّن إلى حجرة مهيَّأة للسكنى، وبابُها في المسجد، بطل اعتكافُه، بخلاف المنارة، فإنَّها[1] بُنيت لإقامة شعار المسجد.

* * *

٩١١ ـ فصل في الأذان للولاة

قال الشافعيُّ رحمه الله: أكره الأذانَ بالصلاة للولاة.

فقيل: لا تعلُّقَ لهذا بالاعتكاف، وأراد أن يأتيَ المؤذِّنُ بالأذان، أو بعضِ كلماته؛ كالحيعلتين على أبواب الأعيان.

ولو نادى على أبوابهم بغير كَلِمِ الأذان، ففي الكراهية وجهان، وقيل: أراد خروجَ المؤذِّن للنداء على أبواب الأعيان، فإنَّه يقطع الاعتكافَ، بخلاف الخروج للأذان على حريم المسجد.

* * *

٩١٢ ـ فصل فيمن خرج مُكرَهًا أو ناسيًا أو لأداء واجب

إذا خرج لمرض يعسرُ احتمالُه في المسجد، أو أخرج قهرًا، أو أكره حتَّى خرج، ففي انقطاع التتابع قولان.

---

(١) في «ح»: «لأنها».



ولو خرج ناسيًا، فالظاهرُ الانقطاعُ عند الإمام، وغايته أن يجريَ فيه القولان، بخلاف ما لو أكل ناسيًا، أو أُوجِرَ الطعامَ في الصيام، وإذا صحَّحنا الاستثناءَ، فاستثنى إخراجَ السلطان، ففي صحَّة الاستثناء المعلَّق بغير المستثنى وجهان.

وإن خرج لشهادة تحمَّلَها قبلَ الاعتكاف، بطل التتابع[1] إن لم يتعيَّن، وإن تعيَّن، فقولان مرتَّبان على المرض، وأولى بالانقطاع.

ولو خرج لإقامة حدٍّ وجب قبل الاعتكاف، فقولان مرتَّبان على الشهادة، وأولى بالبطلان.

ولو شَرَعَت المرأةُ في اعتكاف منذور؛ فإن كان نذرُها وشروعها بإذن زوجها، فليس له إخراجُها، وإن أذِن في أحدِهما دون الآخر، فوجهان.

فإن طلَّقها أو مات؛ فإن كان يملك إخراجَها لو دام نكاحُها، لزمها الخروجُ للعِدَّة، وفي انقطاع الوِلاء قولان مختلفان في الترتيب؛ إن كانت قد عصت باعتكافها، فعلى القولين في الخروج للحَدِّ، وإن لم تعصِ، فعلى القولين في إقامة الشهادة.

وإن كان لا يملك إخراجَها مع قيام النكاح، فهل لها إتمامُ الاعتكاف؟ فيه وجهان؛ فإن قلنا: لا تخرج، فخالفت، بطل اعتكافُها، وإن أوجبنا الخروجَ ففي انقطاع التتابع[2] قولان.

* * *

(١) في «م»: «التباع».

(٢) في «م»: «التباع».

٩١٣ ـ فصل في الجماع والمباشرة

ويبطل الاعتكافُ بكلِّ جماع مفسد للصيام، وفي المباشرة بغير إنزال قولان، وبالإنزال طريقان، أصحُّهما البطلان، وقال الشافعيُّ في موضع: لا يبطل الاعتكافُ إلا بوطء يوجب الحدَّ، ومقتضاه ألاَّ يبطل بوطء البهيمة إذا لم يوجب الحدَّ؛ فإن أفسدناه بالمباشرة، فالضابطُ فيها وفيما يوجب الفديةَ في الإحرام كلُّ مباشرة تنقضُ الوضوءَ، والحيضُ مبطلٌ اتِّفاقًا، وكذلك الجنابةُ على القياس، ومن قال: لا يبطل بالإنزال أمكنه أن يعتبرَ ذلك بالعبور إذا جعلنا الحضورَ اعتكافًا، فإذا عقَّب الإنزالَ بالغسل في المسجد، أمكن ألاَّ يبطلَ في ذلك الزمان.

وأمَّا المكث مع الجنابة: فلا يجوزُ أن يصحَّ معه الاعتكافُ.

ولو تعمَّد الإنزالَ مع التمكُّن من الغسل في المسجد، فالوجه التحريمُ، وفيه احتمال.

ولو اتَّفقت الجنابةُ في المسجد، وأمكنه أن يغتسلَ فيه في زمن ينقص عن قطع مسافته[1] في الخروج، تعيَّن عليه الخروجُ، وأبعد مَنْ أجاز له الغسلَ في المسجد، ولم يوجبه أحدٌ؛ نظرًا إلى قرب الزمان.

* * *

٩١٤ ـ فصل في الردَّة والسُّكر

إذا ارتدَّ المعتكِفُ، أو سكر، ففي بطلان اعتكافه ثلاثةُ أوجه، أبعدُها

(١) في «ح»: «عن مسافته».

التفرقةُ بين طويل الزمان وقصيره، والمنصوص أنَّه يبطل بالسُّكْر دون الردَّة، والقياسُ خلاف النصِّ فيهما؛ اعتبارًا للسُّكْر بالنوم والغفلة، وحملاً لنصِّ الردَّة: على أنَّها لا تُبطِل ما مضى، ولنصِّ السكر: على ما لو أُخرج لإقامة الحدِّ، وأبعد من أقرَّ النصَّين، وفرَّق بأنَّ السَّكرانَ ليس من أهل المسجد، بخلاف المرتدِّ.

فإن قلنا: لا تفسده الردَّةُ، فلو اقترنت بإنشائه، فتصحيحه بعيدٌ، والفرق عَسِرٌ.

* * *

٩١٥ ـ فصل فيما يدخل من الليالي في نذر الاعتكاف وما لا يدخل

إذا نذر اعتكافَ شهرٍ أو أيَّام، أو صومَ شهر أو أيَّام؛ فإن شَرط التتابع[1] بلفظه أو نيَّته، لزمه ذلك، وإن أطلق، فالمستحبُّ أن يتابعَه، ولا يلزمه ذلك، خلافًا لابن سُريج في الاعتكاف.

وإن نذر اعتكافَ يوم، فاعتكف نِصفَي يومين، أو أثلاثَ ثلاثةٍ فوجهان؛ لأنَّ الساعات المفرَّقة لا تُسمَّى يومًا، بخلاف الأيَّام المفرَّقة؛ فإنَّها تُسمَّى شهرًا أو عشرة أيَّام، فإذن اليومُ عبارة عن ساعات متَّصلة من الفجر إلى الغروب.

فإن منعنا التفريقَ، فاعتكف من الزوال إلى الغروب، ثمَّ من الفجر

(١) في «م»: «التباع».

إلى الزوال، لم يجزه، وإن اعتكف من الزوال إلى الزوال، أجزأه، خلافًا لأبي إسحاق المروزيِّ، فإنَّه قال: لا يجزئه، إلاَّ أن يعتكفَ من الفجر إلى الغروب.

وإنَّ جوَّزنا التفريقَ، كفاه ساعاتُ أقصرِ النهار، ويتَّجه أن يُنسبَ جزءُ كلِّ يوم إليه حتَّى لو فرَّق الساعات على أيَّامٍ هي أقصرُ أيَّام السنين، أجزأه، وإن اختلفت الأيَّام طولاً وقِصَرًا، فينبغي أن يُنسبَ أجزاء كلِّ يوم إليه، فإن كانت ثلثًا، فقد برئ من ثلث الواجب، وهكذا إلى التمام.

ويحقِّق هذا أنَّه لو اعتكف تسعَ ساعات ونصفًا من أطول الأيَّام، لم يجزه، ولو نذر يومًا، فاعتكف أطولَ الأيَّام، فالكلُّ فرضٌ، وإن اعتكف أقصرَها، كفاه، وإن نذر اعتكاف شهر لزمته الليالي اتِّفاقًا، وإن نذر يومًا، لم يلزمه الليلةُ إلاَّ أن ينويَها، وإن نذر ثلاثةَ أيَّام فما زاد، لم يلزمه تِباعُها على الأظهر، وهل يلزمه الليالي بعدَّة الأيَّام؟ فيه وجهان.

وقال الإمام: إذا كان لزومُ الليالي مأخوذًا من إطلاق التواريخ، وجب ألاَّ تلزمه الليالي بعدَّة الأيَّام، بل تكفيه في العشرة تسعٌ، وفي الثلاثة ليلتان.

ولو نذر يومين، فهما كاليوم عند المراوزة، وكالأيَّام عند العراقيِّين، فإن قيَّدهما بالتِّباع، فلم يعتكف الليلةَ التي بينهما، أجزأه عند أبي محمَّد؛ اعتبارًا بالصوم، ولا يجزئه عند العراقيِّين، ولو نذر التِّباعَ في الأيَّام، فخرج في لياليها، ففي جوازه الخلافُ بين العراقيِّين والمراوزة.

* * *

٩١٦ ـ فصل في الاعتكاف في مسجد الدار

لا يصحُّ اعتكافُ المرأة في مسجد بيتها، وهو المكانُ المهيَّأ للصلاة، وأجازه في القديم، وفي الرجل قولان مرتَّبان، ولا وجهَ لذلك.

* * *

٩١٧ ـ فصل في نذر الاعتكاف لقدوم زيد

إذا نذر أن يصومَ أو يعتكفَ اليومَ الذي يقدم فيه فلانٌ، فقدمَ نصفَ النهار، لزمه أن يعتكفَ بقيّةَ النهار على المذهب، وهل يلزمه قضاءُ الصوم، وما فات من اعتكاف أول النهار؟ فيه قولان، وقال المزنيُّ: المستحبُّ أن يعتكفَ يومًا متواصلاً، وهذا غلط؛ لأنَّ بقية النهار مجزئة، فلا يُستحبُّ التواصل في غير المنذور.

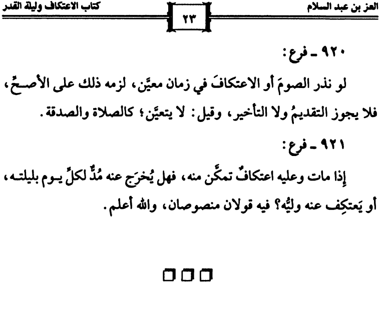
* * *

٩١٨ ـ فصل فيمن يصحُّ اعتكافه

كلُّ من صحَّت نيَّته صحَّ اعتكافُه؛ كالعبد والمرأة والمسافر، وأبعد مَنْ منع المكاتَب؛ إذ لا خلاف أنَّه لو جلس في بيته يومًا أو يومين، ولم يكتسب، فلا اعتراضَ عليه قبل حُلول النجم.

٩١٩ ـ فرع:

لا يُحرِّم الاعتكافُ ما يحرِّمه الإحرامُ؛ من اللباس والنكاح والإنكاح، ولا بأسَ بوضع الموائد في المساجد، وغسل الأيدي في الطُّسوس.



٩٢٠ ـ فرع:

لو نذر الصومَ أو الاعتكافَ في زمان معيَّن، لزمه ذلك على الأصحِّ، فلا يجوز التقديمُ ولا التأخير، وقيل: لا يتعيَّن؛ كالصلاة والصدقة.

٩٢١ ـ فرع:

إذا مات وعليه اعتكافٌ تمكَّن منه، فهل يُخرَج عنه مُدٌّ لكلِّ يوم بليلته، أو يَعتكِف عنه وليُّه؟ فيه قولان منصوصان، والله أعلم.

□□□



كتاب الحج

٩٢٢ - باب
بيان فرض الحج

يجب الحجُّ على كلِّ مكلَّف مسلمٍ حرٍّ مستطيع للحجِّ بنفسه أو نائبه، ويُشترط لصحَّة الحجِّ بالمباشَرة الإسلامُ والتمييز، وبغير المباشَرة الإسلامُ المَحْضُ.

والاستطاعة: هي القدرة على المباشَرة من القادر، وعلى الاستنابة من العاجز.

فأمَّا استطاعةُ المباشَرة: فزادٌ وراحلة يَفْضُلان عن مسكنه وعبده المستغرق بخدمته، وقضاء ديونه الحالَّة، وما يصرفه في النكاح إن خشي العَنَت خشية تُبيح نكاحَ الأَمَة، وأمَّا رأسُ مال التجارة: فيُصرف في الدَّين والحجِّ والكفَّارة المرتَّبة.

وقال ابن سُريج: إن لم يُحسِن الكسبَ إلا بالتجارة، تُرِك له ما يُتوصَّل به إلى تحصيل قوتهِ في المستقبل، كما يُترك له دَسْتٌ[1] ثوب يليق بمنصبه،

---

(١) الدَّسْتُ من الثياب: ما يلبسه الإنسان، ويكفيه لتردُّده في حوائجه. انظر: «المصباح المنير» للفيومي (مادة: دست).

وهو مزيَّف في الديون، مُحتمِلٌ في الحجِّ، متَّجِه في الكفَّارات لأجل أبدالها.

فأمَّا الزاد: فنفقةُ الذهاب والإياب إن كان له أهلٌ أو مسكن، وإن لم يكن، ففي نفقة الإياب وجهان، وفي المسكن احتمال، والأهل: زوجته وولده وأقاربه، ولم يتعرَّضوا للأصدقاء؛ لإمكان الاستبدال.

وأمَّا الراحلة: فإن استمسك عليها، اعتُبِرت مؤونتها، وإن لم يستمسك، أو تضرَّر بالاستمساك، فلا يلزمه إلاَّ أن يجدَ شِقَّ مَحْمِل، فيلزمه إن وجد عَدِيلاً، وإن لم يجد العديلَ، أو وجده وقَدَر على أجرة جميع المَحمِل لنفسه ولعديله، فلا يلزمه ذلك، واختلفوا في التضرُّر بالاستمساك، فاعتبره أبو محمَّد ما بين الركوب والمشي من الضرر، واعتبره غيره بما يُخشى منه المرض.

٩٢٣ ـ فرع:

إذا كان من مكَّة على مسافة لا تقصر فيها الصلاةُ، لزمه المشيُ إن قَدَر عليه؛ فإن تضرَّر به، فهو كالتضرُّر بركوب الراحلة، وإن قدر على الزحف دونَ المشي، فلا وجوبَ.

٩٢٤ ـ فرع:

إذا وجد نفقةَ أهله دون نفقة نفسه، وتيسَّر له الكسبُ في الطريق؛ فإن كان مسافةَ القصر، لم يلزمه ذلك، وإن نَقَصت المسافةُ، لزمه ذلك إن كفاه كسبُ يوم لأيَّام، وإن لم يكْفِه إلاَّ ليومه، فلا وجوب.

* * *

٩٢٥ ـ فصل في استطاعة الاستنابة

يُشرط لوجوب الاستنابة وصحَّتِها العَجْزُ عن المباشرة بزَمانةٍ أو عَضْب لا يرجى زواله في غالب الظنِّ، فإذا قَدَر على الاستنابة بأجرة أو طاعة، وجبت الاستنابةُ.

ويُعتبر في الأجرة أن تفضُل عمَّا يخلف له من دين وغيره، وعن نفقته ونفقة أهله في يومه، كما يُترك لهم نفقتهم في الفطرة [والدَّين][1] والكفَّارة، وأمَّا الزيادةُ على نفقة اليوم: فلابدَّ من تخليف بلاغ إن قلنا: يترك له رأس المال، وإن قلنا: لا يترك، ففي ترك النفقة الزائدة على نفقة اليوم احتمالان:

أحدهما: لا يُترك؛ كما في الفطرة والدَّين والكفارة.

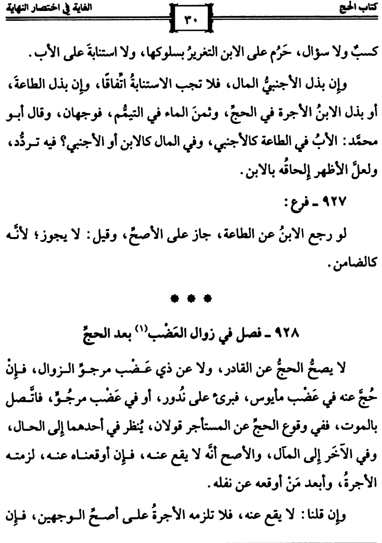
والثاني: يُترك إلى فراغ الأجير من الحجِّ دون إيابه، بخلاف الفطرة والكفَّارة؛ فإنَّ مقصودَهما يحصل ببذلهما بخلاف الحجِّ؛ فإنَّه متوقَّع لا يحصل ببذل الأجرة، ولا مبالاة بما يُتوقَّع من مَسْكنة المباشر بعد الإياب، والمعضوب بعد الفراغ من الحجِّ؛ إذ الأرزاق بيد الخلاَّق.

* * *

٩٢٦ ـ فصل في بذل الطاعة

إذا بذل الابنُ الطاعةَ، وجبت الاستنابةُ إن ملك زادًا وراحلة، وإن كان ماشيًا له زاد، فوجهان، وإن لم يكن زادٌ وعوَّل على الكسب، فوجهان مرتَّبان، فإن لم يكن وعوَّل على السؤال، فوجهان مرتَّبان، فإن كانت مفازةٌ لا ينفع فيها

(١) سقط من «ح».



كسبٌ ولا سؤال، حَرُم على الابن التغريرُ بسلوكها، ولا استنابةَ على الأب.

وإن بذل الأجنبيُّ المال، فلا تجب الاستنابةُ اتِّفاقًا، وإن بذل الطاعةَ، أو بذل الابنُ الأجرة في الحجِّ، وثمنَ الماء في التيمُّم، فوجهان، وقال أبو محمَّد: الأبُ في الطاعة كالأجنبي، وفي المال كالابن أو الأجنبي؟ فيه تردُّد، ولعلَّ الأظهر إلحاقُه بالابن.

٩٢٧ ـ فرع:

لو رجع الابنُ عن الطاعة، جاز على الأصحِّ، وقيل: لا يجوز؛ لأنَّه كالضامن.

* * *

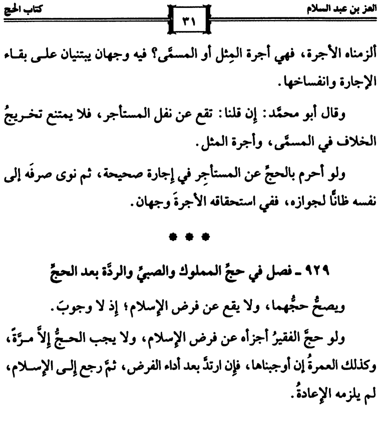
٩٢٨ ـ فصل في زوال العَضْب[1] بعد الحجِّ

لا يصحُّ الحجُّ عن القادر، ولا عن ذي عَضْب مرجوِّ الزوال، فإنْ حُجَّ عنه في عَضْب مأيوس، فبرئ على نُدور، أو في عَضْب مرجُوٍّ، فاتَّصل بالموت، ففي وقوع الحجِّ عن المستأجر قولان، يُنظر في أحدهما إلى الحال، وفي الآخَر إلى المآل، والأصح أنَّه لا يقع عنه، فإن أوقعناه عنه، لزمته الأجرةُ، وأبعد مَنْ أوقعه عن نفله.

وإن قلنا: لا يقع عنه، فلا تلزمه الأجرةُ على أصحِّ الوجهين، فإن

---

(١) «عَضْب»: في اللغة: القطع؛ وهي تسمية بالمصدر، رجلٌ (مَعْضُوب): زَمِنٌ لا حِرَاك به، كأنَّ الزَّمانةَ (عَضَبَتْهُ) ومنعته الحَرَكة. «المصباح المنير» للفيوميّ (مادة: عضب).



ألزمناه الأجرة، فهي أجرة المِثل أو المسمَّى؟ فيه وجهان يبتنيان على بقاء الإجارة وانفساخها.

وقال أبو محمَّد: إن قلنا: تقع عن نفل المستأجر، فلا يمتنع تخريجُ الخلاف في المسمَّى، وأجرة المثل.

ولو أحرم بالحجِّ عن المستأجِر في إجارة صحيحة، ثم نوى صرفَه إلى نفسه ظانًّا لجوازه، ففي استحقاقه الأجرةَ وجهان.

* * *

٩٢٩ ـ فصل في حجِّ المملوك والصبيِّ والردَّة بعد الحجِّ

ويصحُّ حجُّهما، ولا يقع عن فرض الإسلام؛ إذ لا وجوبَ.

ولو حجَّ الفقيرُ أجزأه عن فرض الإسلام، ولا يجب الحجُّ إلاَّ مرَّةً، وكذلك العمرةُ إن أوجبناها، فإن ارتدَّ بعد أداء الفرض، ثمَّ رجع إلى الإسلام، لم يلزمه الإعادةُ.

* * *

٩٣٠ ـ فصل في تقديم فريضة الحجِّ على غيرها

الحجُّ منقسمٌ إلى فرض الإسلام، والنذور، والتطوُّع، والقضاءُ عن حجٍّ لو تمَّ لم يقع عن فرض الإسلام؛ كحجٍّ أفسده العبدُ، ثم عَتَق قبل قضائه، فإذا أطلق نيّة الحجِّ، أو نوى شيئاً من هذه الأقسام، انصرف إلى فرض الإسلام.

والنذر مع التطوُّع كفرض الإسلام مع التطوُّع، وقال أبو محمَّد: يُقدَّم

القضاءُ على النذر، وفيه احتمال؛ إذ القضاءُ فرع لحجٍّ غيرِ واجب، كما أنَّ النذر غير واجب، ولا يصحُّ استئجار الصَّرورة على الحجِّ، فإن استُؤجِر فأحرم عن المستأجر، انصرف إلى فرض الأجير، ولو استأجر الصرورةَ؛ ليحجَّ في السنة القابلة، لم يصحَّ إلاَّ أن يلزم ذلك ذمَّتَه، فتصحَّ الإجارة، ويحج في السنة الأولى عن نفسه، وفي الثانية عن المستأجر، فإن حجَّ عن نفسه، ثمَّ أحرم بالتطوُّع عن نفسه في السنة الثانية، صحَّ إحرامُه، وقال أبو محمَّد: ينصرفُ إلى المستأجر؛ لوجوب الحجِّ عن المستأجر.

* * *

٩٣١ - باب
إمكان الحجِّ وأنَّه من رأس المال

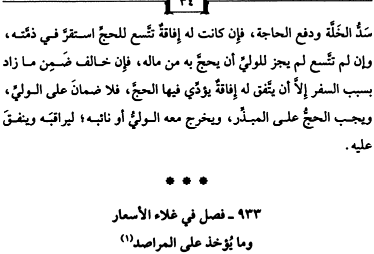
إذا اتَّصف بالاستطاعة مدَّةً تتَّسعُ للسفر وإقامة الحجِّ فقد استقرَّ في ذمّته، ولا أثر لموته بعد ذلك، وإن ضاقت المدةُ عن السفر والحجِّ، فلا وجوبَ، وكذلك لو تلف مالُه بعد الفراغ من الحجِّ وقبل الإياب حيث يُشترط نفقة الإياب.

قلت: إذا لم يتَّسع الوقت إلاَّ للحجِّ، فينبغي أن يلزمَه الحجُّ والعمرة؛ لأنَّه تمكَّن من إيقاعهما بالقران، ولو ضاق الوقتُ عن الحجِّ دون العمرة، وجب أن يلزمَه العمرةُ، ولو حجَّ غيرُ المستطيع، وأفسد حجَّه استقرَّ قضاؤه في ذمَّته؛ لأنَّه لو تمَّ، لوقع عن فرض الإسلام، بخلاف ما لو أفسد حجَّ التطوُّع، فإنَّ حكمَه في القضاء كحُكْمه في الأداء، ولو أوصى بحجِّ تطوُّع، ففي الصحَّة قولان، وإن أوصى غيرُ المستطيع بالحجِّ، فطريقان، أحدُهما: القطعُ بالصحَّة؛ لأنَّه لو وقع في الحياة، لأجزأ عن فرض الإسلام، فإن أجزنا الوصيَّة بذلك، اعتبرت من الثلث؛ لانتفاء الدَّينيَّة.

* * *

٩٣٢ - فصل في حجِّ المبذِّر والمجنون

الجنون منافٍ لوجوب الحجِّ، بخلاف الزكاة؛ إذ مقصودُها الأظهر



سَدُّ الخَلَّة ودفع الحاجة، فإن كانت له إفاقةٌ تتَّسع للحجِّ استقرَّ في ذمَّته، وإن لم تتَّسع لم يجز للوليِّ أن يحجَّ به من ماله، فإن خالف ضَمِن ما زاد بسبب السفر إلاَّ أن يتَّفق له إفاقةٌ يؤدِّي فيها الحجَّ، فلا ضمانَ على الوليِّ، ويجب الحجُّ على المبذِّر، ويخرج معه الوليُّ أو نائبه؛ ليراقبَه وينفقَ عليه.

* * *

٩٣٣ ـ فصل في غلاء الأسعار وما يُؤخذ على المراصد[1]

لا يسقط وجوبُ الحجِّ بغلاء مُؤَنه؛ كالعلف والكراء والزاد والماء إذا قدر على الثمن؛ لأنَّه مأخوذ بحقٍّ، بخلاف ما يؤخذ على المراصد بالباطل، فإنَّه إذا لم يقدر على دفعه، ولم يجد طريقًا لا راصدَ به، فلا يلزمه الحجُّ وإن قلَّ قدر المأخوذ، وفي وجوب أجرة المُبَذْرِق[2] الذي يأمن بسببه وجهان، واختار الإمامُ الوجوبَ، ولا يُشترط أن يأمنَ في السفر كالأمن الغالب في الحضر، بل يُعتبر في كلِّ مكان ما يليق به.

* * *

(١) المراصد: جمع مَرْصَد: مكان الرَّصَدي، والرصدي: القاعد على الطريق ينتظر الناس؛ ليأخذ من أموالهم ظلمًا وعدوانًا. انظر: «المصباح المنير» للفيومي (مادة: رصد).

(٢) الحارس؛ معرَّبة أو مُوَلَّدة، وقيل: بالدال، وقيل: بالذال. انظر: «المصباح المنير» للفيومي (مادة: بذرق).

٩٣٤ ـ فصل في ركوب البحر لأجل الحجِّ

إذا اغتلم[1] البحر، أو كان مُغرِقًا لا يركبه إلا هجَّام مُغرِّر، فلا يجب ركوبُه لأجل الحجِّ، وإن كان ممَّا يعتاد ركوبه، ولا يُنسَب راكبه إلى اقتحام العَطَب، فقد اختلف النصُّ في ركوبه، ولهم فيه خمسُ طرق:

الأولى: في وجوب ركوبه قولان.

الثانية: تجب على الجريء، وفي المستشعر[2] قولان.

الثالثة: لا تجب على المستشعر، وفي الجريء قولان.

الرابعة: تجب على الجريء دون المستشعر؛ حملاً للنصَّين على هاتين الحالين[3].

الخامسة: لا تجب بحال، والنساء أولى بألاَّ يلزمَهُنَّ الركوبُ، فحيث جعلنا في الرجال قولين، ففيهنَّ قولان مرتَّبان.

فإن قلنا: لا يجب؛ فتوسَّط البحر، واستوى في ظنِّه ما بين يديه وما خلفَه، فإن لم يكن لرجوعه طريق إلا البحر، فلا يلزمه إتيانُ مكَّة، وإن كان له طريق آخر، ففي وجوب إتيانها وجهان كالوجهين في المُحصَر إذا أحاط به العدوُّ، وإن كان إلى مكَّة أقربَ من غيرها من الجوانب، لزمه إتيانُها، وإن كانت أبعدَ، جاز له الرجوعُ، وإن لم نوجب الركوبَ، فهو محبوبٌ إن لم

---

(١) يعني هاج واضطرب.

(٢) استشعر فلان الخوف: إذا أضمره.

(٣) في «ح»: «الحالتين».

يكن البحر مغرقًا، وإن كان مغرقًا؛ فإن غلب على الظنِّ الهلاك حرم ركوبُه اتِّفاقًا، وإن استوى الأمران فقد حرَّمه أبو محمَّد، وأشار غيرُه إلى الكراهة ونفي التحريم، وهل يحرم ركوبُ المُغْرِق لأجل الجهاد؟ فيه وجهان.

* * *

٩٣٥ ـ فصل في اعتبار المَحْرَم في استطاعة الحجِّ في حقِّ النساء

وجوب الحجِّ على المرأة كوجوبه على الرجل إلاَّ أنَّها تفتقرُ إلى المَحْرم، فإن وجدت أسبابَ الاستطاعة إلاَّ المَحْرمَ أو الزوجَ، فلا يلزمها الحجُّ، ولا يؤدَّى من تركتها، وإن ساعدها زوجُها أو مَحرمُها؛ كالأخ من الرضاع، فذاك، وإن أبى إلاَّ بأجرة لزمتها الأجرةُ على الأصحِّ، وإن لم يساعدها زوجٌ ولا ذو محرم، واجتمع نسوةٌ ثقات يصطحبن في رفقة مأمونة، ففي وجوب الخروج وجهان:

أحدُهما: لا يجب إلاَّ أن يكون مع إحداهن مَحْرم، ولم يشترط أحدٌ أن يكونَ مع كل واحدة مَحْرم، واختيار القفَّال اشتراط المحرم، ويشهد لذلك تحريمُ الخلوة؛ إذ لا يجوزُ للرجل الواحد أن يخلوَ بنسوة إلاَّ أن يكونَ فيهن مَحْرم له، ولو خلا رجالٌ بامرأة وأحدُهم مَحْرم لها، أو خلا عشرون رجلاً بعشرين امرأةً، وأحدُهم مَحْرم لواحدة منهنَّ، أو زوجٌ، جاز ذلك، وقد قال الشافعيُّ: لا يجوزُ للرجل أن يَؤُمَّ النساءَ المنفردات إلاَّ أن يكون مَحْرمًا لواحدة منهنّ.

* * *

٩٣٦ ـ فصل في إخراج الحجِّ من التركة

إذا مات بعد استقرار الحجِّ أو غيره من حقوق الله، ففيه قولان:

أصحُّهما وهو المذهب: أنَّها تُخرج من رأس ماله مقدَّمةً على الوصايا والميراث كغيرها من الديون.

والثاني: أنَّها لا تخرج إلاَّ أن يُوصِيَ بها، فتخرج حينئذ من ثلثه، فعلى هذا يخرج حجَّةً ميقاتيَّةً من ثلثه، وهذا بعيدٌ لا تفريعَ عليه.

ثمَّ المحكوم بكونه دَيْنًا مخرَجًا من رأس المال أجرةُ حجه من ميقات بلده، أو من مثل مسافته؛ إذ لا خلافَ أنَّا لا نعتبرُ عينَ الميقات، وتدفع الأجرة إلى بعض السيَّارة إمَّا بتبرُّع منه أو إجارة؛ ليستأجرَ بها مَن يحجُّ من الميقات؛ فإن أوصى بإخراج الحجَّة الميقاتيَّة من ثلثه، ففائدة وصيَّته مزاحمةُ الوصايا، فإن لم تَفِ المزاحمةُ بحجَّة ميقاتيَّة، كملت من رأس المال، فيَنْقص بذلك الثلث، ويفتقر فيه إلى الحساب الدوريِّ، كما يفعل في كلِّ صورة يجتمع فيها حسابُ رأس المال والثلث إذا كان الأخذُ من رأس المال مُنْقِصًا للثلث.

ولو أوصى بما يجب إخراجُه من رأس المال؛ كالدَّين وحجَّة الإسلام من الميقات، فالأصحُّ أنَّه من رأس المال؛ حملاً للوصية على التذكرة بإبرائه منه، وقيل: يخرج من الثلث؛ حملاً على إرادة المزاحمة؛ فإن قلنا بإخراجها من رأس المال، فقال: أَحِجُّوا عنِّي من بلدي، أُخذ من رأس المال حجةٌ ميقاتيَّة، وتقعُ المزاحمةُ ما بين بلده وميقاته، فإن لم تف الحصَّة بحجَّة من بلده، أضفناها إلى رأس المال، وأحججنا عنه من حيث بلغت.

ولو نذر حجًّا أو صدقة، أو أقدم على ما يوجب الكفَّارة؛ فإن كان ذلك في مرض موته، اعتُبر من ثلثه اتِّفاقًا، وإن كان في صحَّته، فهل يُحسب من ثلثه أو رأس ماله[1]؟ فيه وجهان؛ فإن حسبناه من ثلثه، أُخرج عنه وإن لم يُوصِ به؛ لأنَّ التزامَه بمثابة الوصيَّة به، وإن أوصى بحجٍّ أو عتق، ففي تقديمهما على سائر الوصايا قولان، أصحُّهما أنَّهما لا يُقدَّمان، فإن قدَّمناهما، فضاق الثلثُ عنهما فأيُّهما يُقدَّم؟ فيه قولان، ويتَّجه الحكمُ بأنَّهما سِيَّان[2]، فإن لم نقدِّمهما، فلم تفِ حصَّةُ الحجِّ بالحجِّ، بطَلت الوصيَّةُ به؛ لأنَّه لا يتبعَّض، بخلاف العتق، [فإنَّه يقبل التبعيضَ][3].

* * *

(١) في «ح»: «أو من رأس المال».

(٢) في «ح»: «الحكم باستوائهما».

(٣) ما بين معكوفتين سقط من «ح».

٩٣٧ - باب
تأخير الحجِّ

الحجُّ على التراخي إلاَّ أن يستشعر العَضْب[١]، ففي وجوب البدار وجهان، فإن أخَّره ومات بعد الإمكان، فالمذهبُ أنَّه يلقى الله عاصيًا.

وهل يُنسب عصيانه إلى آخر سِنِيِّ الإمكان، أو إلى جميعها؟ فيه وجهان، وقطع الإمامُ بالتعصية من غير نسبة إلى زمان، ولقد أبعد من لم يقضِ بالعصيان، ولو أخر إلى العَضْب عصى، ووجب البدارُ، وأشعر كلامُ بعضهم بأنَّه لا يجب، فإن أوجبنا البدارَ، فامتنع منه، أجبره السلطان على أصحِّ الوجهين، واستبعد الإمام الإجبار، وقال: لا تعلُّقَ لهذا بالولاة، ويجوز أن نجعلَ الممتنع عمَّا يتضيَّق كالممتنع من الصلاة يُجبَر عليها، فإن أبى[٢] ضُربت عنقُه، ويجوز أن يُفرَّقَ بين الحجِّ والصلاة؛ لأنَّ الصلاة يتعلَّق بها الحدُّ، بخلاف الحجِّ، ولا وجهَ لما قاله الإمام؛ لأنَّ من شأن الأئمَّة أن يُجبروا النَّاسَ على الطاعات، ويمنعوهم من المخالفات.

* * *

---

(١) العَضْب: سَلَف شرحها في (فصل في زوال العضب بعد الحج) (الفصل: ٩٢٨)، في اللغة: القطع، ورجل معضوب: زَمِنٌ لا حراك به كأنَّ الزَّمانة عضبته، ومنعته الحركة. انظر: «المصباح المنير» للفيومي (مادة: عضب).

(٢) في «ح»: «امتنع».

٩٣٨ ـ باب

وقت الحجِّ والعمرة

أشهرُ الحجِّ: شوالٌ وذو القَعدة وتسعة أيَّام من ذي الحِجَّة، وكذلك ليلة العيد على الأصحِّ.

ووقتُ العمرة: جميعُ السنة إلا للحاجِّ العاكف على الرمي والمبيت بمنى، فإنَّه لو أحرم بها، لم ينعقد إحرامُه اتِّفاقًا وإن كان بعد التحلُّلين، ولا يكره في شيء من الأوقات.

٩٣٩ ـ فرع:

إذا أحرم بالحجِّ في غير أشهره، انعقد إحرامُه، ولا يقع عن الحجِّ، وفي وقوعه عن العمرة طريقان:

إحداهما: قولان.

والثانية وهي السديدة: القطعُ بأنَّه لا يقع عن العمرة، فإن أوقعناه عن العمرة، أجزأته عن عمرةُ الإسلام، وإن لم نوقعه عن العمرة، فلابدَّ من التحلُّل بعمل عمرة، وقيل: إنْ صَرَف إحرامَه إلى العمرة، أجزأته العمرةُ، وإن لم يصرفه، تحلَّل بعمل عمرة.

* * *

٩٤٠ ـ باب

وجوب العمرة

العمرةُ سنَّة على القديم واجبة في[١] الجديد، فإن أبدلها بحجَّة، لم تجزه، بخلاف الوضوء مع الغسل.

* * *

(١) في «ح»: «على».

٩٤١ - باب

ما يجزئ من العمرة إذا جمعت إلى غيرها

للحج والعمرة ثلاثُ جهات: إفراد، وتمتُّع، وقِران؛ فالإفرادُ: أن يعتمر بعد الفراغ من الحجِّ، أو قبل أشهر الحجِّ، وله صور أخرى يأتي ذكرُها إن شاء الله في (فصل التمتُّع).

وأمَّا التمتُّع: فله شرائطُ:

الأول: أن يعتمرَ في أشهر الحجِّ؛ فإن اعتمر في رمضان، فهو مُفرِد اتِّفاقًا، ولا يلزمه دمُ الإساءة؛ إذ لا عصيانَ، بخلاف المسيء المجاوز للميقات، وقال أبو محمَّد: يلزمُه؛ لإهماله الميقاتَ.

ولو أحرم بالعمرة في رمضان، وأتى بأركانها في شوَّال، فهو متمتِّع أو مفرد؟ فيه وجهان.

وقال ابن سُريج: إن أقام بالميقات [في رمضان][1] حتَّى دخل شوَّال وهو محرم، أو رجع إلى الميقات مُحْرِمًا في شوَّال، فهو متمتِّع، وإلاَّ فلا، وإن أتى ببعض أركانها في رمضان، وجعلناه متمتِّعًا بالإحرام فيه، فهاهنا وجهان:

أحدهما: أنَّه متمتِّع، ولو حلق في الأشهر على قولنا: الحلقُ نسك.

---

(١) زيادة من «ح».

والثاني: ليس بمتمتع وإن أتى ببعض شَوْط من الطواف.

الثاني[١]: أن يقع النُّسكان في عام واحد؛ فلو اعتمر من الميقات، ولم يحجَّ من سَنَته، وأنشأ الحجَّ من مكَّة في السنة القابلة، أو أقام بها سنين يحجُّ منها في كلِّ سنة، فهو مفرِد غيرُ مسيء اتِّفاقًا، وأبعد ابنُ خيران، فشَرَط وقوعَ النسكين في شهر واحد، ولا أصل لما قال[٢].

الثالث: ألاَّ يكون من حاضري المسجد الحرام، وهم: أهل مكَّة ومن كان منها على مسافة لا تُقصر فيها الصلاة، ومن كان بمسافة القصر فما زاد فهو متمتِّع يلزمه الدمُ بالتمتُّع.

ولا دم على المكِّيِّ، ولا على من قربت مسافتُه وإن لم يرجع لإحرام الحجِّ إلى الميقات، وكذلك لا يلزمهما دمٌ آخر اتِّفاقًا؛ إذ لا إساءةَ.

ولو مرَّ الغريبُ بميقاته غيرَ مريدٍ نسكًا، فلما صار في حدِّ الحاضرين بدا له أن يتمتَّع فالأظهر أنَّه يلزمه دمُ التمتُّع؛ لأنَّه لا يُعدُّ من الحاضرين وإن كان إحرامُه من محلِّهم.

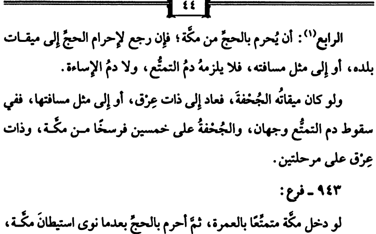
٩٤٢ - فرع:

إذا كان أحدُ مسكني الرجل بمسافة القصر، والآخر دونها؛ فإن كان سكناه بأحدهما أكثرَ، فله حكمُه، فإن استويا اعتُبر بأهله، فإن كان له بكلِّ واحد منهما أهل، اعتُبر بمحلِّ إحرامه قرُب أو بعُد.

---

(١) أي: الشرط الثاني للتمتع.

(٢) في «ح»: «ولا أصل له».



الرابع[1]: أن يُحرم بالحجِّ من مكَّة؛ فإن رجع لإحرام الحجِّ إلى ميقات بلده، أو إلى مثل مسافته، فلا يلزمهُ دمُ التمتُّع، ولا دمُ الإساءة.

ولو كان ميقاتُه الجُحْفةَ، فعاد إلى ذات عِرْق، أو إلى مثل مسافتها، ففي سقوط دم التمتُّع وجهان، والجُحْفةُ على خمسين فرسخًا من مكَّة، وذات عِرْق على مرحلتين.

٩٤٣ - فرع:

لو دخل مكَّة متمتِّعًا بالعمرة، ثمَّ أحرم بالحجِّ بعدما نوى استيطانَ مكَّة، فإن أحرم به في سنته، لم يسقط دمُ التمتع اتِّفاقًا، وإن أحرم به في السنة الثانية، فلا تمتُّعَ ولا إساءةَ.

الخامس والسادس[2]: نيَّة التمتُّع، ووقوع النسكين عن شخص واحد، والأصحُّ أنَّهما لا يُشترطان؛ فإذا اعتمر من الميقات عن مستأجِره، وحجَّ من مكَّة عن نفسه؛ فإن لم نشرط[3] الاتِّحاد فهو متمتِّع لا يلزمه العَوْدُ إلى الميقات، وإن شرطنا الاتِّحاد فهو مفرد، وهل هو مسيءٌ يلزمه دمُ الإساءة، والعودُ إلى الميقات؟ فيه خلاف، ويظهر هاهنا إيجابُ الدم؛ لأنَّه اعتمر في وقت إمكان الحجِّ، بخلاف ما لو اعتمر في رمضان، وحجَّ من مكَّة في شوَّال، وإن شرطنا النيَّة، فتركها، فقد قيل: إنَّه مسيء أيضًا، وفي وقت النيَّة أوجه:

---

(١) أي: الشرط الرابع للتمتُّع.

(٢) أي: الشرط الخامس والسادس للتمتُّع.

(٣) في «ح»: «لم يشترط».

أحدها: جميعُ العمرة.

والثاني: الإحرام بها.

والثالث: يمتدُّ من إحرامها إلى إحرام الحجِّ.

* * *

٩٤٤ ـ فصل في إحرام المتمتِّع بالحجِّ

ويُحرم به من مكة، وهل الأولى أن يحرمَ من منزله أو قريبًا من الكعبة؟ فيه وجهان، فإن لم يحرم به حتَّى جاوز الحرمَ، لزمه دمٌ للتمتُّع ودمٌ للإساءة(١)، كما لو جاوز ميقاتَ بلده في العمرة، وأحرم بالحجِّ من مكَّة، فإنَّه يلزمه الدمان.

* * *

٩٤٥ ـ فصل في بيان القران

القران: أن يُحرِمَ بالنُّسكين أو بالعمرة، ثم يُدخل عليها الحجَّ.

ولو أدخل العمرةَ على الحجِّ، فقولان، أصحُّهما الجوازُ، ولا تُشترط النيّة اتِّفاقًا، ويشترط لإدخال الحجِّ على العمرة ألاَّ يَشْرَعَ في شيء من أركانها.

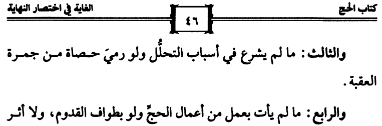
وإن أجزنا إدخالَ العمرة على الحجِّ، ففي وقته أربعةُ أوجه:

أحدُها: ما لم يمضِ وقتُ الوقوف.

والثاني: ما لم يمض ركنٌ من الحجِّ.

---

(١) في «ح»: «دم التمتع ودم الإساءة».



والثالث: ما لم يشرع في أسباب التحلُّل ولو رميَ حصاة من جمرة العقبة.

والرابع: ما لم يأت بعمل من أعمال الحجِّ ولو بطواف القدوم، ولا أثر للتلبية.

والفرق بين العمرة والحجِّ: أنَّ جميعَ أركان العمرة أسبابٌ للتحلُّل، بخلاف الحجِّ.

* * *

٩٤٦ ـ فصل في دم القِرَان

على القارن دمٌ مساوٍ لدم التمتُّع في صفته وبدله إلاَّ أن يكون مكِّيًا، فلا دمَ عليه اتِّفاقًا.

ولو أحرم المتمتِّع بمكَّة، أو أحرم المسيءُ في أثناء طريقه، ورجعا إلى الميقات، ففي سقوط دم التمتُّع والإساءة وجهان.

ولو أحرم القارنُ من مكَّة، ورجع إلى الميقات، فإن لم نسقط دمَ التمتُّع، فدمُ القران أوْلى، وإن أسقطناه، ففي دم القِران وجهان من جهة أنَّ نسكَه واحد، فلا وَقْعَ لعَوْده، والقياسُ السقوط.

* * *

٩٤٧ ـ فصل في اعتمار المفرد بعد الحجِّ

إذا اعتمر بعد الحجِّ، فليُحْرِم من أيِّ أطراف الحِلِّ شاء، ولا فرقَ بين قريبها وبعيدها إلاَّ في الفضيلة.

وأفضلُها: الجِعْرانة، ثم التنعيم، ثم الحُدَيْبِيَة؛ فإن أحرم بها بمكَّة، انعقد إحرامُه اتِّفاقًا، فإنْ أكملها ولم يخرج إلى الحِلِّ، ففي إجزائها قولان:

أحدُهما: يجزئه، وعليه دمٌ للإساءة.

والثاني: لا يجزئه إلاَّ أن يخرجَ إلى الحلِّ، ثم يطوف ويسعى بعد ذلك، وفي دم الإساءة طريقان:

إحداهما: لا يجبُ وجهًا واحدًا؛ لأنَّه كالمحرم قبل الميقات.

والثانية: تخريجُه على الخلاف في الرجوع إلى الميقات بعد الإحرام.

* * *

٩٤٨ - باب
الاختيار في إفراد الحج

المشهورُ أن الإفرادَ والتمتُّع أفضلُ من القِران، وأيُّهما أفضل؟ فيه قولان، وقيل: الإفرادُ أفضلُ منهما، وأيُّهما أفضل؟ فيه قولان، وقيل: الأفضلُ أن يُبهمَ الإحرام، ثمَّ يصرفه إلى الأوفق الأرفق؛ لأنَّه عليه السلام أبهم إحرامه؛ انتظارًا للوحي[1]، وهذه هَفْوةٌ؛ لأنَّ إبهامَه كان انتظارًا للوحي، فلا وجهَ لموافقته في ذلك.

* * *

---

(١) أخرجه الشافعي في «مسنده» (ص: ١١١ - ١١٢) عن طاوس مرسلاً، وفي «البخاري» (١٦٥١، ١٧٨٥) من حديث جابر ﷺ: أَهَلَّ رسول الله ﷺ بالحج». انظر: «البدر المنير» لابن الملقن (٦/ ١١٨).

٩٤٩ ـ باب
صوم المتمتِّع بالعمرة إلى الحجِّ

دم التمتُّع والقران مقدَّران مرتَّبان، وكلاهما دمُ جُبْران لا يجوز له الأكلُ منه، ويجب دم التمتُّع بالإحرام بالحجِّ، ولا وقتَ لإخراجه بعد ذلك، وإن قدَّمه على الحجِّ، ففي إجزائه قولان، فإن قلنا: يجزئه، ففي إجزائه في أثناء العمرة وجهان:

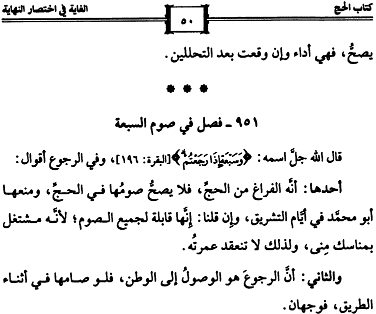
أحدهما: لا يجزئه؛ كما لو وكلَّ من يعتق عن الكفَّارة مع شروعه في اليمين، فإنَّه لا يجزئه اتِّفاقًا.

والثاني: يجزئه؛ إذ لا حكمَ لبعض لفظ اليمين، بخلاف الإحرام بالعمرة.

* * *

٩٥٠ ـ فصل فيما يجب على المعسِر بالهَدْي

إذا عجز عن الهَدْي لزمه صيامُ ثلاثة أيَّام في الحجِّ وسبعةٍ إذا رجَع، ولا يجب المتابعة في الثلاثة، ولا في السبعة، وتجب الثلاثةُ بالإحرام بالحجِّ، ولا يجوز تقديمُها عليه، والأولى أن يقدِّمَها على يوم عرفة، ولا يلزم صومُها في الحجِّ؛ لأنَّه مسافر، ولا يجوز صومُها في يوم العيد، وكذا في أيَّام التشريق على الجديد، فإن لم يصمها حتَّى مضت أيَّام التشريق فقد فات أداؤها، وإن بقي عليه طوافُ الزيارة، وإن صامها في أيَّام التشريق وقلنا:



يصحُّ، فهي أداء وإن وقعت بعد التحللين.

* * *

٩٥١ ـ فصل في صوم السبعة

قال الله جلَّ اسمه: ﴿وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾[البقرة: ١٩٦]، وفي الرجوع أقوال:

أحدها: أنَّه الفراغ من الحجِّ، فلا يصحُّ صومُها في الحجِّ، ومنعها أبو محمَّد في أيَّام التشريق، وإن قلنا: إنَّها قابلة لجميع الصوم؛ لأنَّه مشتغل بمناسك مِنى، ولذلك لا تنعقد عمرتُه.

والثاني: أنَّ الرجوعَ هو الوصولُ إلى الوطن، فلو صامها في أثناء الطريق، فوجهان.

والثالث: أنَّه الرجوعُ إلى مكَّة، وهو بعيدٌ.

* * *

٩٥٢ ـ فصل في قضاء الثلاثة عند الفوات

العُمُر وقتٌ لأداء السبعة، فلا يُتصوَّر قضاؤها، وأمَّا الثلاث: فتفوت بانقضاء الحجِّ، والمذهب وجوبُ قضائها، وللشافعيِّ قول: أنَّه لا يجب، ويثبت الدمُ في الذمَّة على العسر واليسر، ويسقط صيام السبعة؛ لئلاَّ يجتمعَ الأصلُ وبعضُ البدل، ولا يُعدُّ هذا من المذهب، فإن قلنا بالمذهب، فمات في أثناء الحجِّ بعد التمكُّن من الصوم، أو كان موسِرًا بالهدْي، فلا يسقطان على الأصحِّ، وعلى قول بعيد يسقطان لا إلى بدل؛ لأنَّه لم ينتفع بتمتُّعه، فإذا عاد إلى وطنه قبل صيام العشرة، لزمه قضاؤُها، ولا يلزمه التفرقةُ بين

الثلاثة والسبعة على الأصحِّ، وقيل: يجب، وهل يكتفى بيوم، أو يلحق تفريق القضاء بتفريق الأداء؟ فيه وجهان، فإن اكتفينا باليوم، فوالى بين العشرة، لم يجزه الرابعُ، ولزمه الإتيانُ بسابع، وأبعد مَنْ أبطل السبعةَ؛ إذ لو صام الرابعَ عن قضاء أو تطوُّع، حصل التفريق اتِّفاقًا، وإن قدَّرنا تفريقَ القضاء بتفريق الأداء، ففيما يحصل به التفريقُ خلافٌ مبنيٌّ على الخلاف في الرجوع، فإن جعلناه الفراغَ من الحجِّ بني على الخلاف في صوم أيَّام التشريق، فإن قلنا: لا يصحُّ فيها الصيام، كفاه أربعةُ أيَّام بقدر العيد وأيَّام التشريق، وإن قلنا: يصحُّ صومُها، فلا تفريقَ على الأظهر؛ لأنَّ الأداءَ كان يقع متواصلاً، وإن قلنا: الرجوعُ هو الوصولُ إلى الوطن، وقلنا: يصحُّ صوم أيَّام التشريق، كفاه التفريقُ بمسافة السفر على الاقتصاد، وإن قلنا: لا يصحُّ فلابدَّ من مسافة السفر وأربعة أيَّام.

* * *

٩٥٣ ـ فصل في موت المتمتِّع قبل الصيام

إذا ترك الصومَ في السفر، ومات في الحضر، فإن لم يتمكَّن من الصوم في الحضر، فلا شيءَ عليه؛ اعتبارًا بمن أخَّر صيامَ رمضان لمرض أو سفر اتَّصلا بموته[1]، وإن أمكنه الصومُ في الحضر، فهل يصوم عنه وليُّه أو يفدي كلَّ يوم بمدٍّ[2]، أو يرجع إلى الدم، أو لا يجب شيء؟ فيه أربعة

(١) في «ح»: «اتصل بالموت».

(٢) في «ح»: «أو يخرج عن كل يوم مدًّا».

أقوال، ولا وجهَ لآخِرها.

فإن أوجبنا الدمَ، فهو واجبٌ في ثلاثة أيَّام فما فوقها، كما سنذكره في الشعرات والأظفار والجمرات، وفيما نقص عن الثلاثة قولان يجريان فيما نقص عن ثلاث شعرات:

أحدُهما: في اليوم ثلثُ دم، وفي اليومين ثلثان.

والثاني: في اليوم مدٌّ، وفي اليومين مُدَّان.

* * *

٩٥٤ - باب
مواقيت الحجِّ

وقَّت رسولُ الله ﷺ لأهل المدينة ذا الحُلَيفةِ، ولأهلِ الشام الجُحْفةَ، ولأهل نَجْدِ الحجازِ، ونجد اليمن قَرْن، ولأهـل اليمن يَلَمْلَـم[١]، ووقَّـتَ عمرُ ﷺ لأهل العراق ذاتَ عِرْق[٢]، والأولى أن يُحْرِموا من العقيق؛ لحديثٍ مرسل وَرَدَ في توقيته[٣].

ومسافة ذي الحُليفة من المدينة: فرسخان، والجُحْفة من مكّة: خمسون فرسخًا، والمواقيت الثلاثةُ: مرحلتان مرحلتان.

وهذه المواقيت لأهلها ولكلِّ مَن أتى عليها من غير أهلها، فلو مرَّ عراقيٌّ

---

(١) ثبت ذلك عند البخاري (١٥٢٤)، ومسلم (١١٨١)، من حديث ابن عباس ﷺ.

(٢) أخرجه البخاري (١٥٣١)، من حديث ابن عمر ﷺ قال: لما فُتح هذان المصران أتَوا عمر فقالوا: يا أمير المؤمنين إنَّ رسولَ الله ﷺ حدّ لأهل نجد قَرْنًا، وهو جَوْرٌ عن طريقنا، وإنَّا إن أردنا قَرْنًا شقَّ علينا. قال: فانظروا حَذْوَها من طريقكم، فحدَّ لهم ذاتَ عِرْق.

(٣) أخرجه أبو داود (١٧٣٧)، والترمذي (٨٣٢)، والإمام أحمد في «المسند» (١/ ٣٤٤)، من حديث ابن عباس ﷺ، وفي إسناده يزيد بن أبي زياد، مختلفٌ فيه، ومحمد بن علي بن عبدالله بن عباس لا يعلم له سماعٌ من جدِّه ابن عباس. انظر: «التلخيص الحبير» لابن حجر (٢/ ٢٢٩).

بذي الحليفة، ومدنيٌّ بذات عِرق، أو رجع مكّيٌّ إلى مكّة على بعض المواقيت، فالاعتبارُ بميقات مروره دون ميقات بلده، ومن كان مسكنُه دون المواقيت، فميقاته موضعُه وإن كان من مكّة على أقلَّ من مرحلة.

ومن جاوز الميقات غيرَ قاصِد[1] للنسك، ثم بدا له أن يُنسِك، فميقاته حيث بدا له، ولا يلزمه العودُ إلى الميقات، ومن كان على طريقه ميقاتان أحدُهما أقربُ إلى مكّة؛ كالجُحفة وذي الحُلَيفة، فميقاتُه الأبعدُ اتّفاقًا، ومن سلك طريقًا لا ميقاتَ بها، فميقاتُه على مرحلتين[2] من مكّة، وإن حاذى بها ميقاتًا عن يمينه أو يساره أو عنهما إن تُصُوِّر فميقاتُه موضعُ محاذاته، وإن حاذى بها ميقاتين أحدُهما أبعدُ من الآخر، فميقاته الأبعدُ.

* * *

٩٥٥ ـ فصل فيمن جاوز الميقاتَ غيرَ ناسك

ولا يجوز لقاصد النسك أن يجاوزَ شيئًا من [هذه][3] المواقيت بغير إحرام، فإن تجاوزه، لزمه دمٌ؛ لإساءته، فإن رجع إليه، فله أحوال:

الأولى: أن يرجع من مكّة، فلا يسقط عنه الدمُ، وفي إلحاق الحرم بمكّة قولان.

---

(١) في «ح»: «مريد».

(٢) في «ح»: «فميقاته مرحلتان». وانظر: (الفهارس) في آخر الكتاب لمعرفة المسافات والمكاييل والموازين الشرعيّة وما يقابلها من ذلك بالحديث المستخدم.

(٣) ما بين معكوفتين زيادة من «ح».

الثانية: أن يرجعَ من الطريق، ويحرم من ميقاته الذي أوجبنا عليه الإحرام منه، فإن رجع من دون مسافة القصر، سقط الدمُ، وفي مسافة القصر وجهان.

الثالثة: أن يرجعَ من الطريق مُحرِمًا، فإن قربت المسافةُ، فوجهان أو قولان، وإن بَعُدت، فقولان مرتَّبان.

ولو تُصوِّر أن يحاذيَ ميقاتين أحدُهما أقربُ إلى مكَّة من الآخر، نسبناه إلى أقربهما منه، فإن استويا في القرب منه، ففي وجوب نسبته إلى أبعدهما من مكَّة وجهان، فإن جاوز محلَّ هذه المحاذاة كفاه الرجوعُ إليه، أو إلى مثل مسافته عند الإمام، فإن جاوزه جاهلاً، وعَسُرَ عليه العودُ إليه مع جهله بمسافته، لزمه الرجوعُ إلى الأبعد إن نسبناه إليه؛ لأنَّ الرجوعَ إلى الميقات واجبٌ إذا قلنا: إنَّه مسقِط للإساءة.

ومن أقام بمكَّة سنةً، أو كان متمتِّعًا أو مكِّيًا، فميقاته مكَّة، فإن جاوز الحرم فهو مسيء، وإن جاوز مكَّة فقولان.

* * *

٩٥٦ - باب

الإحرام والتلبية

السنَّة لمن أراد الإحرامَ أن يغتسلَ حتَّى الحائضُ والنفساء، ولا أثر للنية في غسلهما[1] عند الإمام، وفيه احتمال، والسنَّة أن يطيِّبَ بدنَه لإحرامه؛ تقليلاً للشَّعَث، كما يُستحبُّ السواكُ قبل أوان الخُلوف.

فإن انتقل جِرْمُ الطيبِ بعرق، ففي مؤاخذته بذلك وجهان، فإن واخذناه، لزمه المبادرةُ إلى إزالته؛ كما لو أصابه من محلٍّ آخرَ بغير اختياره.

وإن أحرم في ثياب مطيَّبة، فأوجُهٌ أصحُّها: الجوازُ، وثالثُها: التفرقةُ بين ما تبقى عينه[2]، وما ليس كذلك؛ إلحاقًا لما تبقى عينُه[3] بما لو شدَّ مِسْكًا على طرف إزاره واستدامه، فإنَّه ممنوع اتِّفاقًا، فإن جوَّزنا ذلك، فنزع الثيابَ بعد الإحرام، ثمَّ لبسها، ففي جوازه وجهان.

ولو تعطَّر ثوبُه بطِيب بدنه، فلا بأسَ به اتِّفاقًا، وإن عطَّر الثيابَ للإحرام، وأحرم قبل لُبسها، حرم عليه لبسُها.

* * *

---

(١) في «م»: «أثر لغسلهما».

(٢) في «ح»: «ما يبقى جرمه».

(٣) في «ح»: «وألحق ما يبقى عينه».

٩٥٧ ـ فصل في وقت الإحرام

إذا اتَّزر وارتدى، وحسر رأسه، وصلَّى ركعتين، فليحرم حينئذٍ، وفي الأولى قولان:

أحدُهما: أن يحرم عَقيبَ السلام وهو جالسٌ في مصلاَّه، روى ذلك ابنُ عباس[1].

والثاني وهو الجديد: أنَّه يحرم إذا خرج من موضعه، وأخذ في السير إلى مكَّة راكبًا كان أو ماشيًا؛ إذ رُوي أنَّه عليه السلام كان لا يُهِلُّ حتَّى تنبعث به راحلته[2][3]، واختار بعضُهم الإحرامَ بعد الصلاة، وحمل اختلافَ الرواية على إعادة التلبية.

* * *

٩٥٨ ـ فصل في النيَّة في الإحرام

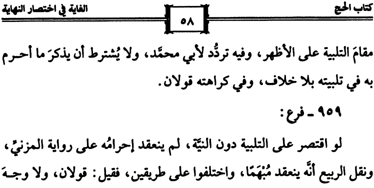
ينعقد الإحرامُ بمجرَّد النيَّة من غير تلبية، وقال في القديم: لا ينعقدُ إلا بالتلبية، واختاره ابنُ أبي هريرة وابن خَيْران، ولا يقوم التقليدُ والإشعارُ

---

(١) أخرجه أبو داود (١٧٧٠)، والترمذي (٨١٩)، والنسائي (٢٧٥٤)، والإمام أحمد في «المسند» (١/ ٢٦٠).

(٢) أخرجه البخاري (١٦٦)، ومسلم (١١٨٧)، من حديث عبدالله بن عمر ﷺ.
ولا يحسن عند أهل الحديث تصديرُ ما صحَّ من الحديث بلفظ: «روي»، كما ورد عن المؤلِّف رحمه الله.

(٣) في «ح»: «دابته» بدل «راحلته».



مقامَ التلبية على الأظهر، وفيه تردُّد لأبي محمَّد، ولا يُشترط أن يذكرَ ما أحرم به في تلبيته بلا خلاف، وفي كراهته قولان.

٩٥٩ ـ فرع:

لو اقتصر على التلبية دون النيَّة، لم ينعقد إحرامُه على رواية المزنيِّ، ونقل الربيع أنَّه ينعقد مُبْهَمًا، واختلفوا على طريقين، فقيل: قولان، ولا وجهَ لما نقله الربيعُ، ومحلُّ الاختلاف أن يقصدَ النطق بالتلبية، ولا يخطر له الشروعُ في الإحرام، فأمَّا إذا جرت التلبيةُ على لسانه، أو حكاها، أو علمها، أو قصد غرضًا[1] سوى الإحرامِ، فلا أثر لذلك.

٩٦٠ ـ فرع:

لو نوى نسكًا ولبَّى بغيره، أو أبهم نيةَ الإحرام، وعيَّن في التلبية، فالاعتبار بنيَّته دون تلبيته؛ لما ذكرناه من انعقاده بمجرَّد النيَّة.

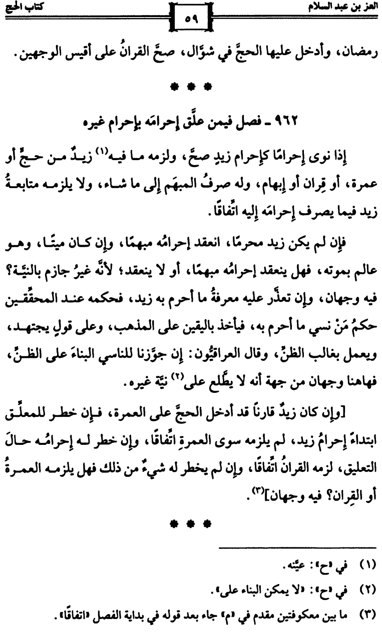
* * *

٩٦١ ـ فصل في إبهام الإحرام

ينعقد الإحرامُ مع الإبهام، فإن أبهمه في أشهر الحجِّ، فله أن يصرفَه إلى حجٍّ أو عمرة أو قران، وإن أبهمه في رمضان، وصرفه إلى الحجِّ في شوال، لم ينصرف إليه على الأصحِّ، وإن صرفه إلى العمرة انصرف إليها، وإن صرفه إلى الحجِّ في رمضان، فهو كما لو أحرم بالحجِّ قبل أشهره، فإن قلنا: ينعقد بالعمرة، فلا يُتصوَّر الإبهامُ قبل الأشهر، وإن أحرم بالعمرة في

---

(١) في «ح»: «غرضًا».



رمضان، وأدخل عليها الحجَّ في شوَّال، صحَّ القرانُ على أقيس الوجهين.

* * *

٩٦٢ ـ فصل فيمن علَّق إحرامَه بإحرام غيره

إذا نوى إحرامًا كإحرام زيدٍ صحَّ، ولزمه ما فيه[١] زيدٌ من حجٍّ أو عمرة، أو قِران أو إبهام، وله صرفُ المبهَم إلى ما شاء، ولا يلزمه متابعةُ زيد فيما يصرف إحرامَه إليه اتِّفاقًا.

فإن لم يكن زيد محرمًا، انعقد إحرامُه مبهمًا، وإن كان ميتًا، وهو عالم بموته، فهل ينعقد إحرامُه مبهمًا، أو لا ينعقد؛ لأنَّه غيرُ جازم بالنيَّة؟ فيه وجهان، وإن تعذَّر عليه معرفةُ ما أحرم به زيد، فحكمه عند المحقِّقين حكمُ مَنْ نسي ما أحرم به، فيأخذ باليقين على المذهب، وعلى قولٍ يجتهد، ويعمل بغالب الظنِّ، وقال العراقيُّون: إن جوَّزنا للناسي البناءَ على الظنِّ، فهاهنا وجهان من جهة أنه لا يطَّلع على[٢] نيَّة غيره.

[وإن كان زيدٌ قارنًا قد أدخل الحجَّ على العمرة، فإن خطر للمعلِّق ابتداءَ إحرامُ زيد، لم يلزمه سوى العمرةِ اتِّفاقًا، وإن خطر له إحرامُه حالَ التعليق، لزمه القرانُ اتِّفاقًا، وإن لم يخطر له شيءٌ من ذلك فهل يلزمه العمرةُ أو القِران؟ فيه وجهان][٣].

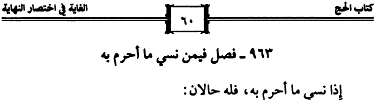
* * *

---

(١) في «ح»: عيَّنه.

(٢) في «ح»: «لا يمكن البناء على».

(٣) ما بين معكوفتين مقدم في «م» جاء بعد قوله في بداية الفصل «اتفاقًا».



٩٦٣ ـ فصل فيمن نسي ما أحرم به

إذا نسي ما أحرم به، فله حالان:

أحدُهما: أن يقع نسيانُه قبل[1] الشروع في شيء من المناسك، فإن قلنا بالجديد، فهو مخيَّر بين أن يحرمَ بالنسكين، أو بالحجِّ وحدَه، فإن أتى بأعمال الحجِّ من غير إحرام فقد تحلَّل، ولا يبرأ من واحد من النسكين في الحكم، وإن أحرم بالحجِّ، برئ منه، وإن أحرم بهما، برئ من الحجِّ، وفي العمرة قولان مأخوذان من جواز إدخالها على الحجِّ، وأبعد أبو إسحاق فقال: يبرأ من العمرة قولاً واحدًا؛ إذ يصحُّ في حال الإشكال ما لا يصحُّ في غيرها؛ كمن صلَّى الظهرَ خمس ركعات، فإن فرَّعنا على القديم فلم يغلب على ظنِّه شيء رجع إلى موجب القول الجديد، وإن غلب على ظنه أنَّه حاجٌّ أو معتمِر أو قارن، أخذ بذلك، ويلزمه دمُ القران إذا ظنَّه، وأبعدَ من قال: فائدة العمل بالظنِّ التحلُّل دون براءته من النسكين وإيجاب الدم.

[الحال][2] الثانية: أن يقعَ نسيانُه بعد الطواف، فإن فرَّعنا على الجديد، لزمه أن يأتيَ بأعمال الحجِّ؛ ليتحلَّل بيقين، ولا يبرأ عن واحد من النسكين في ظاهر الحكم، وإن أحرم بهما؛ لجواز أن يكونَ طوافُه عن العمرة، فيمتنع إردافُها بالحجِّ، فلو بادر وأتى بالسعي والحلق، ثمَّ أحرم بالحجِّ وأكمله، فقد برئ منه، وهل يجوز له أن يحلق لتحصل البراءة؟ فيه ثلاثة أوجه:

---

(١) في «ح»: «أن ينسى قبل».

(٢) سقط من «ح».

أحدُها: يجوز؛ للحاجة.

والثاني: يُستحبُّ؛ لما فيه من براءته.

والثالث: لا يجوز، وهو المذهب، وعليه الكفارة؛ ولو فعله لبرئت ذمَّتُه، وشبَّهوا ذلك بما لو ابتلعت دجاجةُ زيد دُرَّةً لعمرو، فإنَّا لا نأذن له في ذبحها بغير إذن ربِّها، ولو ذبحها لأخذ الدرةَ، ولزمه ما نقص بالذبح.

٩٦٤ - [فرع في][1] وجوب الدم على الناسي:

إذا سعى الناسي، وحلق ثمَّ أتى بالحجِّ؛ فإن كان ممَّن لا يلزمه دمُ التمتُّع؛ كالمكِّيِّ، فلا دمَ عليه؛ لجواز أن يكون معتمِرًا، وقد تحلَّل من عمرته، وإن كان ممَّن يلزمه دمُ التمتُّع، لزمه دم؛ لأنَّه متمتِّع أو حالق في الحجِّ، فإن قدَر على الدم أراقَه، ولا يضرُّه الجهلُ بسببه، وإن عجَز، فصام عشرة أيَّام بالشرط المذكور في التمتُّع أجزأه؛ لأنَّ صومَ التمتع عشرة، وصوم الحلق ثلاثةُ أيَّام، أو إطعام ثلاثة آصُع، فإن صام الثلاثةَ، أو أطعم، لم يبرأ عند الشيخ؛ لأنَّ الكفَّارة وجبت بيقين، فلا تسقط إلاَّ بيقين، ويحتمل أن يجزئه صومُ الثلاث، أو الإطعامُ؛ لأنَّ ما عداهما مشكوكٌ فيه هذا تفريعُ الجديد، ولا يخفى تفريعُ القديم.

* * *

٩٦٥ - فصل فيما إذا ذكر المتمتِّع أنَّه طاف محدِثًا

إذا فرغ المتمتِّع من النسكين، ثمَّ ذكر أنَّه طاف محدِثًا؛ فإن علم أنَّه

---

(١) زيادة يقتضيها المقام تبَعًا للجويني في «نهاية المطلب» (٤/ ٢٣٣).

طواف العمرة، فقد صار قارناً وعليه دمٌ للحلق، ودمٌ للقران، وإن علم أنَّه طواف الحجِّ توضَّأ، وطاف وسعى، وإن أشكل؛ فتوضَّأ، وطاف وسعى، حصل له النسكان، ولا يلزمه دمُ الحلق، وعليه دمٌ للتمتُّع أو القران؛ لأنَّه لا ينفكُّ من أحدهما.

٩٦٦ ـ فرع:

إذا جامع المفرِد، وشكَّ هل جامع قبل التحلُّل الأوَّل أو بعده؟ وقلنا: الجماع بعد التحلُّل الأوَّل لا يفسد، ففي فساد حجِّه وجهان.

* * *

٩٦٧ ـ فصل فيما إذا جامع المتمتِّع [بين نسكيه](١)، ثمَّ ذكر حَدَثًا في أحد طوافيه

إذا جامع المتمتِّعُ بين النسكين، ثمَّ ذكر أنَّه كان محدِثًا في أحد الطوافين لا بعينه، فهذا مبنيٌّ على ثلاثة أصول:

أحدها: إبطال النسك بجماع الناسي، وفيه قولان.

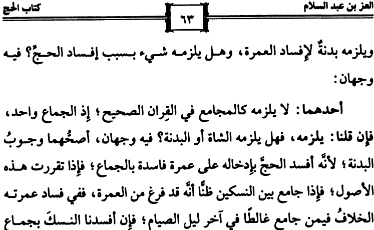
الثاني: إذا فسد القِران، ففي سقوط دمه وجهان.

الثالث: من أدخل حجًّا على عمرة فاسدة بالجماع، ففي انعقاد إحرامه بالحجِّ وجهان؛ فإن قلنا: ينعقد، [فهل ينعقد صحيحًا أو فاسدًا؟ فيه وجهان، والمذهب أنه ينعقد](٢) فاسدًا، فيكون قارناً، وفي وجوب دم القران وجهان،

---

(١) ما بين معكوفتين سقط من «ح».

(٢) ما بين معكوفتين زيادة من «ح».



ويلزمه بدنةٌ لإفساد العمرة، وهل يلزمه شيء بسبب إفساد الحجِّ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يلزمه كالمجامع في القِران الصحيح؛ إذ الجماع واحد، فإن قلنا: يلزمه، فهل يلزمه الشاة أو البدنة؟ فيه وجهان، أصحُّهما وجوبُ البدنة؛ لأنَّه أفسد الحجَّ بإدخاله على عمرة فاسدة بالجماع؛ فإذا تقررت هذه الأصول؛ فإذا جامع بين النسكين ظنًّا أنَّه قد فرغ من العمرة، ففي فساد عمرته الخلافُ فيمن جامع غالطًا في آخر ليل الصيام؛ فإن أفسدنا النسكَ بجماع الغالط، فلا يبرأ عن واحد من النسكين على ظاهر المذهب؛ لجواز أن يكون حدثُه في طواف العمرة، فيفسد الحجُّ بفسادها، ويلزمه دمُ التمتُّع، ولا يلزمه دمُ الإفساد؛ لأنَّه مشكوك فيه، وعليه أن يتوضَّأ ويطوف ويسعى؛ ليتحلَّل بيقين.

* * *

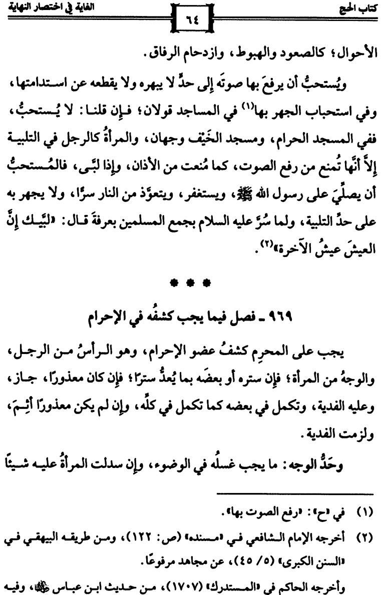
٩٦٨ ـ فصل في التلبية

أفضل التلبية تلبيتُه عليه السلام، وتكريرُها أولى ممَّا عداها من التلبية والأذكار، وهي: لبَّيك اللَّهمَّ لبَّيك، لبيك لا شريكَ لك لبيك، إنَّ الحمد والنعمةَ لك والمُلك، لا شريك لك.

ويُستحبُّ استدامتُها في جميع الإحرام إلَّا في[1] طواف القدوم والسعي بعده، ففيهما قولان[2] كالقولين في إجابة المصلِّي الأذانَ، وتتأكَّد عندَ تغيُّر

(١) في «ح»: «إلى جميع الإحرام وفي».

(٢) في «ح»: «بعده قولان».



الأحوال؛ كالصعود والهبوط، وازدحام الرفاق.

ويُستحبُّ أن يرفعَ بها صوتَه إلى حدٍّ لا يبهره ولا يقطعه عن استدامتها، وفي استحباب الجهر بها[1] في المساجد قولان؛ فإن قلنا: لا يُستحبُّ، ففي المسجد الحرام، ومسجد الخَيْف وجهان، والمرأةُ كالرجل في التلبية إلاَّ أنَّها تُمنع من رفع الصوت، كما مُنعت من الأذان، وإذا لبَّى، فالمُستحبُّ أن يصلِّيَ على رسول الله ﷺ، ويستغفر، ويتعوَّذ من النار سرًّا، ولا يجهر به على حدِّ التلبية، ولما سُرَّ عليه السلام بجمع المسلمين بعرفةَ قال: «لبَّيك إنَّ العيشَ عيشُ الآخرة»[2].

* * *

٩٦٩ ـ فصل فيما يجب كشفُه في الإحرام

يجب على المحرِم كشفُ عضو الإحرام، وهو الرأسُ من الرجل، والوجهُ من المرأة؛ فإن ستره أو بعضَه بما يُعدُّ سترًا؛ فإن كان معذورًا، جاز، وعليه الفدية، وتكمل في بعضه كما تكمل في كلِّه، وإن لم يكن معذورًا أثِمَ، ولزمت الفدية.

وحَدُّ الوجه: ما يجب غسلُه في الوضوء، وإن سدلت المرأةُ عليه شيئًا

---

(١) في «ح»: «رفع الصوت بها».

(٢) أخرجه الإمام الشافعي في «مسنده» (ص: ١٢٢)، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» (٥/ ٤٥)، عن مجاهد مرفوعًا.

وأخرجه الحاكم في «المستدرك» (١٧٠٧)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وفيه «الخير خير الآخرة». وانظر: «البدر المنير» لابن الملقن (٦/ ١٦٢).

متجافيًا، فلا بأس، وعليها أن تراعيَ في كشفه ما على الرجل في كشفه رأسَه، وسواءٌ كان الساتر شفًافًا تُرى منه البشرة أم لا.

ولو شدَّ الرجلُ على رأسه خيطًا، أو توسَّد عِمامةً، أو استظلَّ بمَحْمِل أو خيمة أو بناء أو ظُلَّةٍ، أو انغمس في الماء، جاز ولا فديةَ؛ إذ لا يُعدُّ شيء من ذلك سترًا.

ولو طلى رأسَه بالطين، فقد مال الإمامُ إلى المنع وإيجاب الفدية، وإن حمل على رأسه زنبيلاً أو حملاً، فلا فديةَ في أصحِّ القولين؛ إذ يُعتبر في ذلك ما يُعدُّ سترًا للرأس أو بعضه، كالعصابة العريضة، أو الخرقة الملصَقة بجانب من رأسه، ويمكن ضبطُه بما يُقصد سترُه في جهة من الجهات وإن لم يكن معتادًا.

* * *

٩٧٠ ـ فصل في اختضاب المرأة للإحرام وغيره

يُستحبُّ للمرأة تعميمُ يديها بالخضاب في جميع الأحوال؛ سترًا لبشرتها، ويتأكَّد ذلك للإحرام، وفي وجوب الفدية بخضاب اللحية اختلاف نصٍّ، والمنعُ معلَّل بإلحاق الحِنَّاء بالترجيل أو بالتطيُّب، أو لأنَّ المُخْتضبَ يفتقر إلى تغليف[1] لحيته بخريطة؟ فيه ثلاثةُ مذاهب، ولا وجهَ لشيء من ذلك إلاَّ الإلحاق بالترجيل.

ولو اختضبت المرأةُ بعد الإحرام؛ فإن جعلناه طيبًا، حَرُم، وإن جعلناه

(١) في «م»: «ستر».

ترجيلاً، جاز في غير الرأس، وألحق ما تلفُّه على يديها بالقفَّازين إن منعنا التغليفَ.

* * *

٩٧١ - باب

ما يجتنب المحرِم من الطيب واللباس

يختصُّ الرجل بتحريم كلِّ ملبوس يُحيط إحاطةَ المخيط سواء كانت الإحاطةُ بالخياطة أو السرد؛ كالدرع، أو بسبب آخر، وذلك كالقُمُص[1] والسراويلات، والخِفاف، والمُفرَّجات، وكذلك الشُّمُشْك[2] على الأظهر وقول الأكثر، ويجب الفديةُ بلبس القباء؛ وإن لم يدخل يديه في كُمَّيه.

ولو التحف بقباء أو مُفرَّج؛ فإن أخذ من بدنه ما يأخذُ من بدن اللابس؛ بحيث لو قام لاستمسك، وجبت الفديةُ، وإلاَّ فلا.

ولا بأس بالالتحاف بالجباب، ولا بالتوشح، والالتفاف بالقمص والسراويلات؛ إذ لا إحاطةَ.

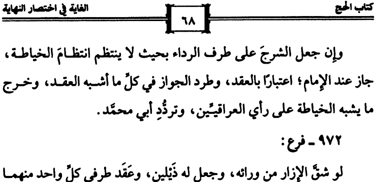
ولو عقد إزاره، أو عقد أحدَ طرفي ردائه بالآخر، أو عقد أحدَ طرفي ردائه بإزاره، أو اتَّخذ لإزاره حُجْزَةً فيها تِكَّة، فلا بأس بذلك كلِّه.

ولو شدّ إزاره بشَرَج وعُرَى، ثمَّ أحاط به إحاطةَ المخيط، حرم عند العراقيِّين، وهو الظاهر، وتردَّد فيه أبو محمَّد.

---

(١) في «ح»: «كالقميص».

(٢) الشُّمُشْك: من أنواع المداس. انظر: «تكملة المعاجم العربية» (٦/ ٣٥٦) لرينهارت دوزي.



وإن جعل الشرجَ على طرف الرداء بحيث لا ينتظم انتظامَ الخياطة، جاز عند الإمام؛ اعتبارًا بالعقد، وطرد الجواز في كلِّ ما أشبه العقد، وخرج ما يشبه الخياطة على رأي العراقيِّين، وتردُّدِ أبي محمَّد.

٩٧٢ ـ فرع:

لو شقَّ الإزار من ورائه، وجعل له ذَيْلين، وعَقَد طرفي كلِّ واحد منهما على ساقه ملفوفًا به، فقد منعه العراقيُّون كالسراويل، وخالفهم الإمام.

٩٧٣ ـ فرع:

من لم يجد الإزارَ، وأمكنه أن يفتقَ السراويلَ، ويتخذ منه إزارًا سابغًا، فليفعل؛ فإن لم يحصل منه إزارٌ سابغ، أو ضاق الوقتُ عن ذلك، فليلبس السراويلَ، ولا يلزمه رفعُ ساقيه إلى ركبتيه، وإن رفعه عن سُرَّته، فقد منعه الإمام.

٩٧٤ ـ فرع:

وله أن يلبسَ النعلَ وإن عُرِّض شِسْعُه وشراكه؛ فإن لم يجد نعلين، فله لبس الشُّمُشْك، أو يقطع الخُفَّين أسفلَ من الكعبين، ويلبسهما، ولا فديةَ عليه.

٩٧٥ ـ فرع:

لبس القفَّازين محرَّم على الرجال، وفي النساء قولان، ولعل أصحُّهما الجوازُ؛ للاتِّفاق على جواز تغطية أكفِّهنَّ بأكمامهنَّ، ولو اتَّخذ الرجل للحيته غلافًا كالخريطة، ففيه تردُّد، وإن اتَّخذه لسائر أعضائه[1]، ففيه تردُّد لأبي

---

(١) في «ح»: «وإن اتخذ ذلك لجميع أعضائه».

محمَّد، وقطع الإمامُ بجوازه؛ لأنَّه[١] غيرُ معتاد، بخلاف القفَّازين وغلاف اللحية؛ إذ المقصودُ إنَّما هو الخروجُ عن الزيِّ المعهود في اللباس، ولا يحرم على المرأة لبسُ المخيطات؛ كالقُمُص، والخِفاف، والسراويلات.

* * *

٩٧٦ ـ فصل فيما يتعلَّق به الكفَّارات من المحظورات

محظوراتُ النسك: إتلافٌ، واستمتاع.

فالإتلافُ: الجنايةُ على الصيد، وعلى أطرافه، والحَلْقُ، والقَلْم.

والاستمتاعُ: كالدهن، والطيب، واللباس.

فمن تعمَّد شيئًا من ذلك لزمته الكفَّارة، وإن نسي فلا كفَّارةَ عليه في ضُروب الاستمتاع، وفي الإتلاف قولان أظهرُهما الوجوبُ.

ولو فرِّق بين إتلاف الصيد والحلق والقَلْم، لكان متَّجهًا؛ إذ الغالبُ عليهما الاستمتاعُ.

* * *

٩٧٧ ـ فصل فيما تتعدد كفَّارته من الاستمتاع

إذا اتَّحد نوعُ الاستمتاع؛ فإن اتَّحد المكان، واتَّصل الزمان، كما لو لبِس القميصَ والعِمامةَ والسراويل في مكانٍ واحد على التواصل المعتاد، اتَّحدت الكفَّارة، ولا نظرَ إلى طول الزمان في لبس الخفِّ، وتكوير العمامة،

---

(١) في «ح»: «لأن ذلك».

ومضاعفة القمصان.

وإن تعدَّد اللبسُ والمكان، أو اتَّحد المكان، وتقطَّع الزمان تقطُّعًا زائدًا على المعتاد، ففي تعدُّد الكفَّارة قولان إلاَّ أن يتخلَّل التكفير، فيتعدَّد قولاً واحدًا إلاَّ أن ينويَ بالتكفير الماضيَ والمستقبلَ، ففي إجزائه عن المستقبل وجهان؛ فإن قلنا: لا يجزئه، تعدَّدت الكفَّارة، وإن قلنا: يجزئه، ففيه القولان، والقياسُ: التعدُّدُ.

٩٧٨ ـ فرع:

لو تخلَّل التكفيرُ في لبس متواصل، ففي التكفير عمَّا بعد التكفير وجهان، وإن اختلف نوعُ الاستمتاع؛ كالطيب، واللبس، والادِّهان؛ فإن اتَّحد الزمانُ والمكان، فوجهان مرتَّبان على تعدُّد الزمان والمكان في النوع الواحد، وهذا أولى بالتعدُّد.

٩٧٩ ـ فرع:

اتِّحاد العُذْر هل يمنع من التعدُّد؟ فيه وجهان.

* * *

٩٨٠ ـ فصل في تعدُّد كفَّارة الإتلاف

تتعدَّد الكفَّارة في إتلاف الصيد وتفويت أجزائه، وأمَّا الحلق والقَلْم: فله حالان:

أحدهما: أن يتَّحد نوعُه، فإذا حلق رأسَه، أو ثلاثَ شعرات منه، فالواجب كفَّارة واحدة إن اتَّحد الزمان والمكان، وإن حلق رأسَه في دَفَعات،

فقولان مرتَّبان على الاستمتاع، وأولى بالتعدُّد.

قال الإمام: لو حلق رأسه مرَّتين وتخلَّلهما نباتٌ، فلا شكَّ في التعدُّد.

٩٨١ ـ فرع:

لو حلق ثلاث شعرات في أمكنة أو أزمنة، فلا أثرَ لذلك إن جعلنا في كلِّ شعرةٍ ثلثَ دم، وإن جعلنا في كلِّ شعرة مدًّا، بُني على القولين في التعدُّد عند اختلاف الزمان أو المكان؛ فإن قلنا بالتعدُّد، لزمه في كلِّ شعرةٍ مدٌّ؛ لأن كلَّ شعرة منقطعة عن غيرها، وإن قلنا بالاتِّحاد، لزمه دمٌ.

الحال الثانية[1]: أن يتعدَّد نوعُ الإتلاف؛ كالقَلْم والحِلاق، أو يجتمع استمتاعٌ وإتلاف، فتتعدَّد الكفَّارة بلا خلاف إلاَّ أن يتَّحد السبب، ففيه وجهان، والأكثرون على التعدُّد؛ مثل أن يحتاجَ بسبب شَجَّة إلى حلق رأسه، وشدِّ الشجة بضماد فيه طِيب، فهذا ستر وتطيُّب وحلق، ففي اتِّحاد كفَّارته الوجهان.

٩٨٢ ـ فرع:

لو حلق شعرَ رأسه وبدنه متواصلاً، فالكفَّارة واحدة، وأبعد مَنْ أوجب كفَّارةً لرأسه[2] وأخرى لبدنه، وكذلك [أبعد من ذكر وجهين في الأخذ][3] من ثلاثة مواضع مختلفة على البدن مع اتحاد الزمان والمكان[4].

---

(١) من المذكور في الفصل السابق (فصل في تعدّد كفَّارة الإتلاف).

(٢) في «ح»: «واحدة على الأظهر، وقيل: كفارتان إحداهما لرأسه».

(٣) ما بين معكوفتين سقط من «ح».

(٤) في «ح»: «وكذلك لو أخذ من ثلاثة مواضع مختلفة على البدن مع اتحاد الزمان والمكان، فالمذهب اتحاد الكفَّارة».

٩٨٣ ـ فرع:

الجماع ملحق بالقَلْم أو الاستمتاع؟ فيه قولان، وأيُّهما أُلحِق به جرى عليه حكمُه.

* * *

٩٨٤ ـ فصل في استعمال الطِّيب

استعمال الطِّيب محرَّم على المُحْرِم إجماعًا.

ولاتِّصال الطِّيب بالمُحْرم ثلاثةُ أحوال:

الأولى: أن يعبقَ عينُه بثيابه أو بدنه، فتجب الفديةُ وإن لم يكن معتادًا، كما لو داسه بعقِبه، أو أكل طعامًا مطيَّبًا.

الثانية: أن يتَّصل به ريحُ الطيب دون عينه، فلا تجب الفديةُ إلاَّ فيما كان معتادًا؛ كالاحتواء بثيابه على مِجمَرة الطيب، فلو جلس عند الكعبة وهي تُجمَّر، فناله من طيبها ما يناله بالتبخُّر، أو جلس عند العطَّارين، أو في بيت تجمَّرَ أهلُه، فلا بأسَ بذلك كلِّه.

الثالثة: أن يتَّصل بعين[1] الطيب، فتعبق به ريحُه دون عينه؛ فإن كان العبوق غالبًا، وجبت الفديةُ؛ كما لو شَدَّ على طرف ثوبه مسكًا، وإن لم يغلب العبوق، كما لو مسَّ طِيبًا يابسًا، أو شدَّ عودًا على طرف ثوبه؛ فإن لم يعبق به ريحه، فلا فدية؛ لأنَّه غير معتاد، وإن عبقت، فقولان ينظر في أحدهما إلى مباشرة عين الطيب، وفي الآخر إلى عدم الاعتياد.

---

(١) في «ح»: «بجرم».

ولو قصد أن يحتف به أجرام[١] الطيب؛ ليستروح[٢] إلى ريحها، فلا بأس، ولا فدية، بخلاف التبخُّر؛ فإن البخارَ من جملة أجزاء الطيب.

* * *

٩٨٥ ـ فصل في الجاهل بتحريم الطيب

مَنْ جهل تحريمَ الطيب فلا فديةَ عليه، وإنْ علم التحريمَ وجهل وجوبَ الفدية، وجبت الفديةُ[٣]، وإن جهل كونَ الممسوس طيبًا، فوجهان، وإن علم أنَّه طِيب وظنَّه يابسًا؛ فإذا هو رَطْبٌ، وجبت الفديةُ على الأصحِّ، ولو جهل تحريمَ الكلام في الصلاة، أو الأكل في الصيام، لم تبطل صلاتُه ولا صومُه.

* * *

٩٨٦ ـ فصل في غسل الطِّيب

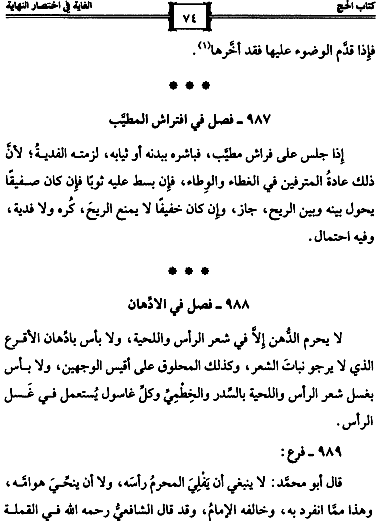
إذا عبق بالمحرم الطيبُ بغير صنعه، لزمه السعيُ في إزالته، ويُعفى عمَّا تدعو إليه الحاجةُ من مباشرة الإزالة، فإن كان معه ما لا يكفيه لوضوئه وغَسلِ الطيب، غَسَل الطيبَ، وتيمَّم، إلاَّ أن يمكنَه إزالةُ الطيب بغير الماء، فيزيله ويتوضَّأ؛ فإن أمكنه أن يجمعَ غُسالة الوضوء، ثمَّ يزيل بها الطيبَ، فهذا هو الوجهُ عند العراقيِّين، وفيه نظرٌ من جهة أنَّ الإزالةَ على الفور؛

---

(١) في «ح»: «ولو احتفت به أجرام».

(٢) في «ح»: «وقصد ذلك ليتروح».

(٣) في «ح»: «لزمته الفدية».



فإذا قدَّم الوضوء عليها فقد أخَّرها[1].

* * *

٩٨٧ ـ فصل في افتراش المطيَّب

إذا جلس على فراش مطيَّب، فباشره ببدنه أو ثيابه، لزمته الفديةُ؛ لأنَّ ذلك عادةُ المترفين في الغطاء والوِطاء، فإن بسط عليه ثوبًا فإن كان صفيقًا يحول بينه وبين الريح، جاز، وإن كان خفيفًا لا يمنع الريحَ، كُره ولا فدية، وفيه احتمال.

* * *

٩٨٨ ـ فصل في الادِّهان

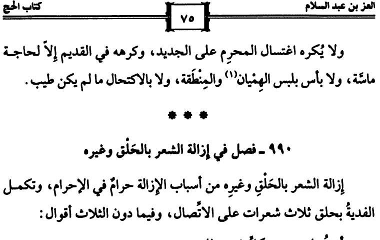
لا يحرم الدُّهن إلاَّ في شعر الرأس واللحية، ولا بأس بادِّهان الأقرع الذي لا يرجو نباتَ الشعر، وكذلك المحلوق على أقيس الوجهين، ولا بأس بغسل شعر الرأس واللحية بالسِّدر والخِطْمِيِّ وكلِّ غاسول يُستعمل في غَسل الرأس.

٩٨٩ ـ فرع:

قال أبو محمَّد: لا ينبغي أن يَفْلِيَ المحرمُ رأسَه، ولا أن ينحِّيَ هوامَّه، وهذا ممَّا انفرد به، وخالفه الإمامُ، وقد قال الشافعيُّ رحمه الله في القملة لو نحَّاها: افتدى، وحكى أبو محمَّد في وجوب الافتداء وجهين.

---

(١) في «ح»: ورد هنا قوله: (فرع: قال أبو محمد: لا ينبغي أن يفلي...) المذكور بعد نصف صحيفة تقريبًا.



ولا يُكره اغتسال المحرِم على الجديد، وكرهه في القديم إلاّ لحاجة ماسَّة، ولا بأس بلبس الهِمْيان[1] والمِنْطَقة، ولا بالاكتحال ما لم يكن طيب.

* * *

٩٩٠ - فصل في إزالة الشعر بالحَلْق وغيره

إزالة الشعر بالحَلْقِ وغيرِه من أسباب الإزالة حرامٌ في الإحرام، وتكمل الفديةُ بحلق ثلاث شعرات على الاتّصال، وفيما دون الثلاث أقوال:

أحدُها: يجب بكلِّ شعرة ثلث دم.

والثاني: مدٌّ.

والثالث: درهم.

والرابع: دم كامل[2].

والأوّل [أصحُّ][3]، [و] هو القياس، والرابع بعيدٌ غريب[4].

٩٩١ - فرع:

لو تأذّى بشعرة في باطن جفنه، أو بظفر منكسر، فقلعهما، فلا فديةَ عليه؛ اعتبارًا بقتل الصائل من الصيد، وأبعد من خرَّجه على القولين في وطء

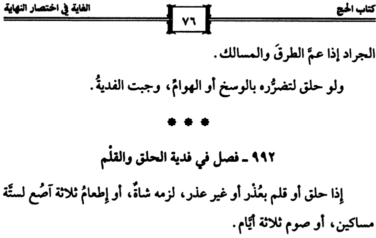
---

(١) الهِميان: كيس يُجعل فيه النفقة، ويُشدُّ على الوسط، وجمعه: همايين. انظر: «المصباح المنير» للفيومي (مادة: هـ م ن).

(٢) في «ح»: «والثالث دم كامل، والرابع درهم».

(٣) زيادة من «ح».

(٤) في ح: «والأول أصحُّ هو القياسُ، والثالث بعيدٌ غريب».



الجراد إذا عمَّ الطرقَ والمسالك.

ولو حلق لتضرُّره بالوسخ أو الهوامّ، وجبت الفديةُ.

* * *

٩٩٢ ـ فصل في فدية الحلق والقلْم

إذا حلق أو قلم بعُذْر أو غير عذر، لزمه شاةٌ، أو إطعامُ ثلاثة آصُع لستَّة مساكين، أو صوم ثلاثة أيّام.

* * *

٩٩٣ ـ فصل في حلق الحلال شعرَ الحرام

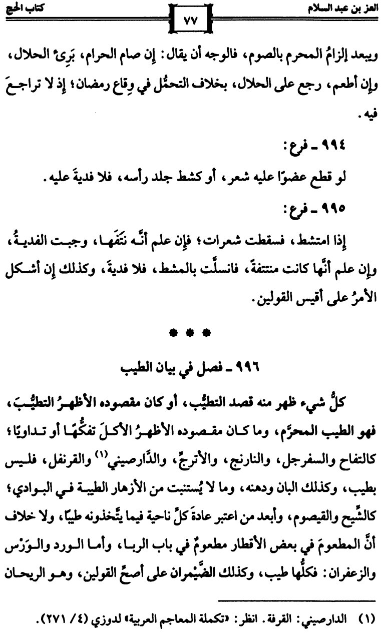
للمحرم أن يحلقَ شعرَ الحلال، وليس للحلال حلقُ شعر الحرام[1] وإن أذن فيه إلاّ أن يكون معذورًا؛ فإن حلقه بإذنه، فالفديةُ على الحرام قرارًا ووجوبًا، وإن حلقه مكرَهًا أو نائمًا أو مجنونًا، فالفديةُ على الحلال اتِّفاقًا، وهل يلقى وجوبَها المحرمُ، ثمَّ يتحمَّلها الحلال؟ فيه قولان.

وإن حلقه وهو ساكت، فهل يلحق بالنائم أو الآذن؟ فيه وجهان، وإذا قلنا: الوجوبُ لا يلقى الحرام، فله مطالبةُ الحلال اتِّفاقًا، وإذا أخرج الحلالُ الفديةَ؛ فإن جعلناه أصلاً، تخيَّر بين الخصال الثلاث، وإن جعلناه حميلاً، فلا يمكن تحمُّل الصوم، ويبعد أن يقصر تخيره[2] على الدم والإطعام،

---

(١) في «ح»: «شعر الحلال ولا عكس».

(٢) في «ح»: «تحمله».



ويبعد إلزامُ المحرم بالصوم، فالوجه أن يقال: إن صام الحرام، بَرِئ الحلال، وإن أطعم، رجع على الحلال، بخلاف التحمُّل في وِقاع رمضان؛ إذ لا تراجعَ فيه.

٩٩٤ ـ فرع:

لو قطع عضوًا عليه شعر، أو كشط جلد رأسه، فلا فديةَ عليه.

٩٩٥ ـ فرع:

إذا امتشط، فسقطت شعرات؛ فإن علم أنَّه نتَفَها، وجبت الفديةُ، وإن علم أنَّها كانت منتتفةً، فانسلَّت بالمشط، فلا فديةَ، وكذلك إن أشكل الأمرُ على أقيس القولين.

* * *

٩٩٦ ـ فصل في بيان الطيب

كلُّ شيء ظهر منه قصد التطيُّب، أو كان مقصوده الأظهرُ التطيُّبَ، فهو الطيب المحرَّم، وما كان مقصوده الأظهرُ الأكلَ تفكُّهًا أو تداويًا؛ كالتفاح والسفرجل، والنارنج، والأترجِّ، والدَّارصيني[1] والقرنفل، فليس بطيب، وكذلك البان ودهنه، وما لا يُستنبت من الأزهار الطيبة في البوادي؛ كالشِّيح والقيصوم، وأبعد من اعتبر عادةَ كلِّ ناحية فيما يتَّخذونه طيبًا، ولا خلاف أنَّ المطعومَ في بعض الأقطار مطعومٌ في باب الربا، وأما الورد والورْس والزعفران: فكلُّها طيب، وكذلك الضَّيْمران على أصحِّ القولين، وهو الريحان

(١) الدارصيني: القرفة. انظر: «تكملة المعاجم العربية» لدوزي (٤/ ٢٧١).

الفارسيُّ، وفي البنفسج اختلاف نصٍّ، وللأصحاب فيه وفي دهنه طرقٌ:

إحداهنَّ: أنَّهما طِيْبان، وبها قطع الإمام.

والثانية: قولان.

والثالثة: البنفسج طِيبٌ، وليس دهنه بطيب.

وقطع أبو محمَّد بأنَّ دهنَ الورد طيب مع التردُّد في دهن البنفسج، وسوَّى الإمامُ بينهما، والظاهر وجوبُ الفدية باستعمالهما، وخصَّ العراقيُّون الخلافَ بما إذا أُغلي الورد أو البنفسج في الدهن، وقالوا: لو ذُرَّ البنفسجُ على السمسِم واعتُصر، فليس بطيب قولاً واحدًا.

وقال أبو محمَّد: هذا أشرفُ من المغليِّ؛ لأنَّ السمسمَ يتشرَّب مائيَّة البنفسج الطيِّبة، ويمتزج بها.

* * *

٩٩٧ ـ فصل في استعمال الطيب الذاهب الريح

إذا زالت رائحةُ الطيب على وجه تعود برشِّ الماء، فاستعماله حرامٌ، وإن لم تعد بالرش، فلها أحوال:

الأولى: أن يزولَ الطعم والريح دون اللون، ففي جواز استعماله وجهان، وقطع الإمامُ بالجواز.

الثانية: ألاَّ يبقى إلا طعمُه، فلا عبرةَ به.

الثالثة: أن يبقى لونُه وطعمه، فقد قطع العراقيُّون بمنعه، وألحقه الإمامُ ببقاء اللون وحدَه، ولو انغمر قليلُ الطيب بما ليس بطيب، واستعمل منه

ما يُتيقَّن اشتمالُه على شيء من الطيب، ففي جواز استعماله وجهان.

ولو لم ينغمر إلاَّ ريحُه، وظهر لونُه وطعمُه، ففيه احتمال عن بعضهم، والظاهر عنده المنع، ولذلك قال الشافعيُّ رحمه الله: إن كان الخبيصُ بحيث يصبغ اللسانَ، لزمت الفديةُ بتناوله، وإن زالت رائحةُ الزعفران، وهذا مؤوَّل عند الإمام بما إذا كانت الريحُ كامنة يُثوِّرها العلاجُ بالماء، واختيار الإمام مُتَوجِّه في هذه الصورة، [والله تعالى أعلم بالصواب][1]، ولا فرقَ بين قليل الطيب وكثيره، ولا نقلَ فيما لا يدركه الطَّرْفُ.

* * *

(١) زيادة من «ح».

٩٩٨ - باب
دخول مكَّة

يُستحب للمحرم أن يغتسلَ لدخول مكَّة بذي طوىً؛ لأنَّ رسولَ الله ﷺ اغتسل بها[١]، ودخل مكَّة من الثنيَّة العليا، وخرج من الثنية السفلى[٢]، ثمَّ دخل المسجدَ من باب بني شيبة[٣]، فإذا دخلها القادم من أعلاها، فوقع بصرهُ على البيت عند رأس الردْم، فليقفْ عنده، وليقل: (اللهمَّ زِدْ هذا البيت تشريفًا وتعظيمًا وتكريمًا ومَهابةً، وزِدْ من شرَّفه وعظَّمه ممَّن حجَّه أو اعتمره تشريفًا وتكريمًا وتعظيمًا وبرًّا، اللهمَّ أنت السلام ومنك السلام، فحيِّنا ربَّنا بالسلام)[٤]، ويدعو بمصالح الدنيا والآخرة، وأهمُّها طلبُ المغفرة.

---

(١) أخرجه البخاري (١٥٧٣)، ومسلم (١٢٥٩)، من حديث ابن عمر ﷺ.

(٢) أخرجه البخاري (١٥٧٥)، ومسلم (١٢٥٧)، من حديث ابن عمر ﷺ.

(٣) أخرجه ابن خزيمة في «صحيحه» (٢٧٠٠)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٤٩١)، من حديث ابن عمر ﷺ.

قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣/ ٢٣٨): «أخرجه الطبراني في «الأوسط»، وفيه مروان بن أبي مروان، قال السليماني: فيه نظر، وبقية رجاله رجال الصحيح».

(٤) جمع المؤلِّف رحمه الله بين دعاءَيْن في المناسبة نفسها؛ فقوله: «اللهم زِدْ» حتى قوله: «وتعظيمًا وبرًّا». أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى» (٥/ ٧٣) عن ابن جريج مرفوعًا. قال البيهقي: «وهذا منقطع وله شاهد مرسل عن مكحول» فذكره. =

ويُستحبُّ أن يدخلَ المسجدَ من باب بني شيبة، ولا نسكَ في الدخول من الثنيّة العليا، خلافًا لأبي محمَّد.

* * *

٩٩٩ ـ فصل في صفة البيت، [وبيان الحجر والشاذروان بين الركنين اليمانيين](١)

انهدم البيتُ قبل المبعث بعشر سنين، وكان لاصقًا بالأرض له بابان شرقيٌّ وغربيٌّ، فلمَّا بنته قريش رفعت بابَه؛ ليُدخلوا من شاؤوا، ويمنعوا من أرادوا، ولمَّا عزموا على بنائه، أَجَلُّوه أن يبنوه بأموالهم؛ لاختلاطها بالربا، فبنَوه من النذور، والهدايا الطيِّبة، فقصَّرت بهم عن إتمامه، فأخرجوا من عَرْصته قدرَ ستِّ أذرع من جانب الحِجْر، وضيَّقوا عرض الجدار اليماني فيما بين الركن اليماني والحجر الأسود، وأخرجوا من أساس الجدار على هيئة دكَّان لا عرض له، وهو الذي يُسمَّى الشاذروان.

* * *

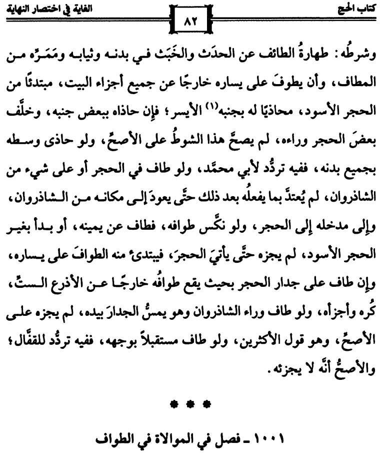
١٠٠٠ ـ فصل في شرائط الطواف

الطواف بالبيت من الحجر إلى الحجر سبع مرات ركنٌ في النسكين.

= وأمّا قوله: «اللهمَ أنتَ السلامُ» حتى قوله: «فحيِّنا ربَّنا بالسلام»، فأخرجه البيهقي بروايتين في «السنن الكبرى» (٥/ ٧٣) عن سعيد بن المسيّب مقطوعًا، وعنه عن عمر بن الخطاب ﷺ عنه موقوفًا.

وأهمل النووي رحمه الله تخريجه في: «الأذكار» (ص: ٢٥١).

(١) ما بين معكوفتين سقط من «ح».



وشرطُه: طهارةُ الطائف عن الحدَث والخَبَث في بدنه وثيابه ومَمَرِّه من المطاف، وأن يطوفَ على يساره خارجًا عن جميع أجزاء البيت، مبتدئًا من الحجر الأسود، محاذيًا له بجنبه[1] الأيسر؛ فإن حاذاه ببعض جنبه، وخلَّف بعضَ الحجر وراءه، لم يصحَّ هذا الشوطُ على الأصحِّ، ولو حاذى وسطه بجميع بدنه، ففيه تردُّد لأبي محمَّد، ولو طاف في الحجر أو على شيء من الشاذروان، لم يُعتدَّ بما يفعلُه بعد ذلك حتَّى يعودَ إلى مكانه من الشاذروان، وإلى مدخله إلى الحجر، ولو نكَّس طوافه، فطاف عن يمينه، أو بدأ بغير الحجر الأسود، لم يجزه حتَّى يأتيَ الحجرَ، فيبتدئ منه الطوافَ على يساره، وإن طاف على جدار الحجر بحيث يقع طوافُه خارجًا عن الأذرع الستِّ، كُره وأجزأه، ولو طاف وراء الشاذروان وهو يمسُّ الجدارَ بيده، لم يجزه على الأصحِّ، وهو قول الأكثرين، ولو طاف مستقبلاً بوجهه، ففيه تردُّد للقفَّال؛ والأصحُّ أنَّه لا يجزئه.

* * *

١٠٠١ ـ فصل في الموالاة في الطواف

ينبغي أن يواليَ الطوافَ، ولا بأس بيسير التفريق، وفي كثيره بغير عُذر قولان، ومع العذر طريقان:

أحدهما: يصحُّ قولاً واحدًا.

والثانية: فيه القولان.

---

(١) في «ح»: «بجميع جنبه».

وجعل أبو محمَّد الطواف أولى بالولاء من الطهارة، ولا فرق بينهما عند الإمام، وكلُّ تفريق أشعر بالإضراب عن الطواف، أو بالفراغ منه، فهو الكثير، وما نقص عن ذلك فهو اليسيرُ.

* * *

١٠٠٢ ـ فصل في الحدث في الطواف

إذا لم نُبطل الصلاةَ بسبق الحدث، فالطَّواف بذلك أولى، وإن أبطلنا الصلاةَ بالسبق، ففي الطواف قولان، فإن أبطلناه وجب استئنافُه، وإن لم نبطله خرج وتطهَّر، وبنى كما يبني على الصلاة، ولا بأسَ بهذا التفريق وإن كان في التفريق بالعُذْر قولان، وإذا أبطلنا الطوافَ بسبق الحدث، فعمدُه أولى[1]، وإن لم نبطله [بالسبق][2]، ففي العمد وجهان، ولا يعتدُّ بما يقع في زمان الحدث، فإن طال زمانُ الحدث فهذا تفريق، وإن قصر، فهل يلحق التفريق اليسير مع الحدث بالتفريق الكثير من غير حدث؟ فيه وجهان كالوجهين في تخلُّل الردّةِ في الطهارة مع قِصَر الزمان.

* * *

١٠٠٣ ـ فصل في بيان المطاف

محلُّ الطواف جميعُ المسجد الحرام، فلو طاف في أخريات أروقته، أو على مكانها من السطوح، أجزأه، ولو وُسِّع المسجدُ لاتَّسع المطاف،

(١) في «ح»: «قولان، ولو تعمد الحدث؛ فإن أبطلنا الطواف بالسبق، فالعمد أولى».

(٢) سقط من «ح».

ولا يصحُّ الطوافُ خارجَ المسجد.

* * *

١٠٠٤ ـ فصل في الاستلام

إذا بدأ بالطواف، فليستلم الحجرَ الأسود؛ فإن زُحِم عن تقبيله، مسَّه بيده، ثمَّ قبَّلها؛ فإن لم يمكنه، أشار إليه بيده، ويقول عند ابتداء الطواف: بسم الله، والله أكبر، اللهمَّ إيماناً بك، وتصديقًا بكتابك، ووفاءً بعهدك، واتِّباعًا لسنَّة نبيِّك محمَّد ﷺ.

وكلَّما حاذى الحجر الأسود قال في رَمَله: اللهمَّ اجعله حجًّا مبرورًا، وذنبًا مغفورًا، وسعيًا مشكورًا.

وإن تمكَّن من استلام الحجر في كلِّ شَوط، فحَسَن، وفي الأوتار آكد، وكذلك إذا أكمل الطواف، ويمسُّ الركنَ اليماني بيده، ولا يقبِّله، وهل يقبِّل يدَه، ثمَّ يمسُّه أو يمسُّه ثمَّ يقبِّل يده؟ فيه وجهان ينقدحان في المزحوم عن الاستلام.

قال الإمام: ليس هذا عندي باختلاف وإنَّما هو تخيير، ولمَّا طاف عليه السلام راكبًا، كان يشيرُ إلى الحجر بمِحْجن في يده[1]، وهذا يدلُّ على أنَّ طواف الراكب مجزئٌ لا نقصانَ فيه إلاَّ أنَّ الدابَّة إن أُمن تلويثها للمسجد، فذاك، وإن لم يؤمَن، كُره إدخالُها المساجدَ.

* * *

---

(١) أخرجه البخاري (١٦٠٧)، ومسلم (١٢٧٢)، من حديث ابن عباس ﵄.

١٠٠٥ ـ فصل في الرَّمَلان

الأولى أن يرملَ في ثلاثة أشواط من أوَّل الطواف، ويمشي على هينته في الأربعة الأُخَر.

قال الصيدلانيُّ: الرَّمَل: سرعةُ المشي دون الخَبَب، وقال بعضُهم: هو فوق سجية المشي، ودون العَدْوِ.

قال الإمام: الرمل: ضَرْبٌ من الخَبَب يشير إلى قفزان؛ لأنَّ كلَّ ما تضطرب الحركاتُ فيه فمصدره في الغالب الفَعَلان؛ كالقَفَزان والضَّربان والنَّزَوان.

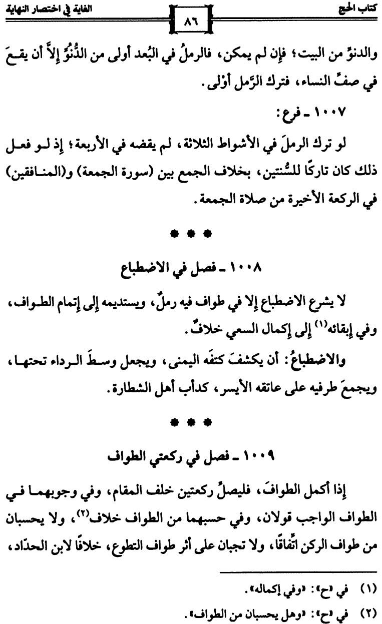
* * *

١٠٠٦ ـ فصل فيما يُشرع فيه الرمل من الطواف

لا خلافَ أنَّه لا يشرع في كلِّ طواف، وهل يختصُّ بطواف القدوم، أو لا يشرع إلاَّ في طوافٍ بعدَه سعيٌ؟ فيه قولان، خرَّجوا عليهما الرملَ في طواف العمرة؛ إذ لا يشرعُ فيها للقدوم طوافٌ، ولا اتِّجاهَ لذلك في العمرة؛ لأنَّ الرملَ أوَّل ما شُرع في عمرة القضاء، ولأنَّ في طوافها معنى القدوم، فمن قصد السعيَ بعد طواف القدوم، رَمَلَ اتِّفاقًا، [ومن قصد تأخيرَه إلى ما بعد طواف الزيارة، فلا يرمل في الطوافين اتِّفاقًا][1]، وهل يرمل في القدوم أو في الزيارة؟ فيه القولان، ويُستحبُّ الرملُ على جميع أقطار البيت، وفيه قول أنَّه يترك الرملَ بين الركنين اليمانيَّين، ويُستحبُّ أن يجمعَ بين الرمل

---

(١) ما بين معكوفتين سقط من «ح».



والدنوّ من البيت؛ فإن لم يمكن، فالرملُ في البُعد أولى من الدُّنُوِّ إلاَّ أن يقعَ في صفِّ النساء، فترك الرَّمل أوْلى.

١٠٠٧ ـ فرع:

لو ترك الرملَ في الأشواط الثلاثة، لم يقضه في الأربعة؛ إذ لو فعل ذلك كان تاركًا للسُّنتين، بخلاف الجمع بين (سورة الجمعة) و(المنافقين) في الركعة الأخيرة من صلاة الجمعة.

* * *

١٠٠٨ ـ فصل في الاضطباع

لا يشرع الاضطباع إلا في طواف فيه رملٌ، ويستديمه إلى إتمام الطواف، وفي إبقائه[1] إلى إكمال السعي خلافٌ.

والاضطباعُ: أن يكشفَ كتفَه اليمنى، ويجعل وسطَ الرداء تحتها، ويجمعَ طرفيه على عاتقه الأيسر، كدأب أهل الشطارة.

* * *

١٠٠٩ ـ فصل في ركعتي الطواف

إذا أكمل الطوافَ، فليصلِّ ركعتين خلف المقام، وفي وجوبهما في الطواف الواجب قولان، وفي حسبهما من الطواف خلاف[2]، ولا يحسبان من طواف الركن اتِّفاقًا، ولا تجبان على أثر طواف التطوع، خلافًا لابن الحدّاد،

---

(١) في «ح»: «وفي إكماله».

(٢) في «ح»: «وهل يحسبان من الطواف».

ولا يتعيَّن لهما المسجدُ الحرام؛ فيجوز أداؤهما بعد الرجوع إلى الوطن، والعمر وقتٌ لأدائهما؛ فإن مات قبل فعلهما؛ فإن أوجبناهما، لم يمتنع إيجابُ جَبْرهما كغيرهما من الواجبات، ولا تجوز النيابةُ في شيء من الصلوات إلاَّ فيهما حيث تجوزُ الاستنابة في النسك، ولا يقوم غيرُهما من الصلوات مقامَهما إن أوجبناهما، وكذلك إن لم نوجبهما، خلافًا للصيدلانيِّ، فإنَّه انفرد بإلحاقهما بتحيَّة المسجد في إقامة غيرهما من الصلوات مقامهما.

* * *

١٠١٠ ـ فصل في طواف القدوم والزيارة والوداع

طواف الحجِّ ثلاثة أقسام:

أحدها: طوافُ الركن، وشرطه أن يقعَ بعد الوقوف[(١)].

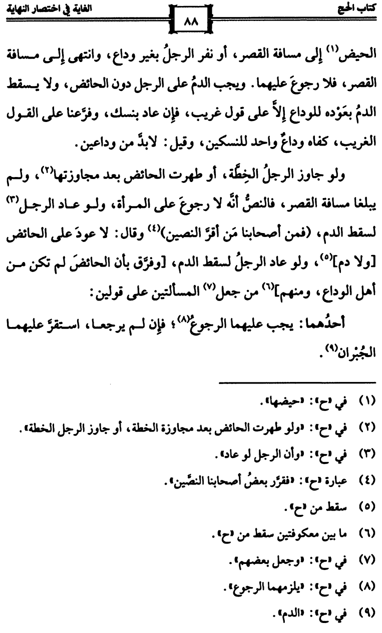
الثاني: طوافُ الوداع، ويقع بعد الفراغ من جميع المناسك من الرمي والمبيت وغيرهما، وشرطه ألاَّ يعرِّج بعدَه على شغل[(٢)]، فإن عرَّج بطل وأعيد، وهو سنَّة مؤكَّدة، أو واجب مجبورٌ بالدم؟ فيه قولان، ومال في الجديد إلى إيجابه.

وللحائض أن تنفرَ بغير وداع، ولا يلزمها الدمُ، فإن نفرت بغير وداع، ثمَّ طهرت قبل مفارقة خِطَّة مكَّة، فلترجع للوداع، وإن استمرَّ

---

(١) قال المؤلِّف في (فصل في جملة أفعال الحج) بعد ثلاثة عشر فصلاً: «طواف الزيارة، ويُسَمَّى طوافَ الركن، وطواف الصَّدر، وقيل: طواف الصَّدر: طواف الوداع».

(٢) في «ح»: «شيء».



الحيض[1] إلى مسافة القصر، أو نفر الرجلُ بغير وداع، وانتهى إلى مسافة القصر، فلا رجوعَ عليهما. ويجب الدمُ على الرجل دون الحائض، ولا يسقط الدمُ بعَوْده للوداع إلاّ على قول غريب، فإن عاد بنسك، وفرَّعنا على القول الغريب، كفاه وداعٌ واحد للنسكين، وقيل: لابدَّ من وداعين.

ولو جاوز الرجلُ الخِطَّة، أو طهرت الحائض بعد مجاوزتها[2]، ولم يبلغا مسافة القصر، فالنصُّ أنَّه لا رجوعَ على المرأة، ولو عاد الرجل[3] لسقط الدم، (فمن أصحابنا مَن أقرَّ النصين)[4] وقال: لا عودَ على الحائض [ولا دم][5]، ولو عاد الرجلُ لسقط الدم، [وفرَّق بأن الحائضَ لم تكن من أهل الوداع، ومنهم][6] من جعل[7] المسألتين على قولين:

أحدُهما: يجب عليهما الرجوعُ[8]؛ فإن لم يرجعا، استقرَّ عليهما الجُبْران[9].

---

(1) في «ح»: «حيضها».

(2) في «ح»: «ولو طهرت الحائض بعد مجاوزة الخطة، أو جاوز الرجل الخطة».

(3) في «ح»: «وأن الرجل لو عاد».

(4) عبارة «ح»: «فقرَّر بعضُ أصحابنا النصَّين».

(5) سقط من «ح».

(6) ما بين معكوفتين سقط من «ح».

(7) في «ح»: «وجعل بعضهم».

(8) في «ح»: «يلزمهما الرجوع».

(9) في «ح»: «الدم».

والثاني: يفوت الوداع بمجاوزة الخِطَّة، ولا يمكن استدراكُه إلاَّ أنَّ الجُبْرانَ يجب على الرجل دون الحائض، والمرأة الطاهر في ذلك كالرجل؛ فإن اعتبرنا الخطَّة، فالاعتبار بمفارقة الحَرَم أو العمران؟ فيه وجهان، ولا خلاف أنَّ المكِّيَّ لو سافر، لترخَّص بمفارقة العمران.

ثمَّ الوداع من مناسك الحجِّ، وإن وقع بعدها، وليس على كلِّ خارج من مكّة وداعٌ بسبب الخروج، بخلاف الإحرام بسبب الدخول؛ [فإن السفرَ يثبت في حقِّه إذا فارق مكّة][(١)]؛ إذ الوداعُ مختصٌّ بالغرباء [إلاَّ أن يرجع الغريبُ إلى مكّة قاطنًا، فلا وداعَ عليه، ولا على المكّي إذا خرج وعزم على النفر مع الغرباء][(٢)]، ورمز بعضهم إلى أنَّ المكِّيَّ يودِّع في مثل هذه الصورة إلاَّ أن يعِنَّ له ذلك بعد رجوعه إلى مكّة، فلا وداعَ عليه اتّفاقًا، وإن عزم الغريبُ على أن يعرِّج بمكّة أيّامًا لزمه الوداعُ، وإن عزم الإقامة، ثمَّ نقض عَزْمَه وسافر، فلا يلزمه وداع.

١٠١١ - فرع:

إذا أوجبنا طوافَ الوداع، فطاف محدثًا، فقد قال أبو يعقوب الأَبِيْوَرْدِيُّ: يصحُّ طوافُه ويجبر الطهارةَ بالدم، وهذا خطأ؛ لأنَّ الدمَ جابرٌ للطواف دون الطهارة.

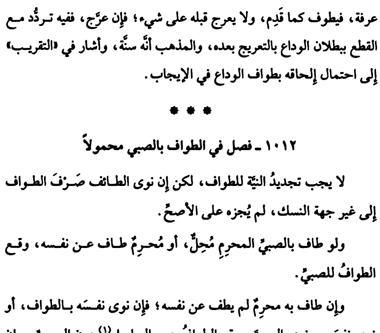
الثالث[(٣)]: طوافُ القدوم، وهو من الحجِّ في حقِّ من يَقْدَم مكَّةَ قبل

---

(١) ما بين معكوفتين سقط من «ح».

(٢) ما بين معكوفتين سقط من «ح».

(٣) أي: من طواف الحجّ، من (فصل في طواف القدوم والزيارة والوداع) =



عرفة، فيطوف كما قَدِم، ولا يعرج قبله على شيء؛ فإن عرَّج، ففيه تردُّد مع القطع ببطلان الوداع بالتعريج بعده، والمذهب أنَّه سنَّة، وأشار في «التقريب» إلى احتمال إلحاقه بطواف الوداع في الإيجاب.

* * *

١٠١٢ ـ فصل في الطواف بالصبي محمولاً

لا يجب تجديدُ النيّة للطواف، لكن إن نوى الطائف صَرْفَ الطواف إلى غير جهة النسك، لم يُجزه على الأصحِّ.

ولو طاف بالصبيِّ المحرِمِ مُحِلٌّ، أو مُحرِمٌ طاف عن نفسه، وقع الطوافُ للصبيِّ.

وإن طاف به محرمٌ لم يطف عن نفسه؛ فإن نوى نفسَه بالطواف، أو نوى نفسَه، ونوى الصبيَّ، وقع الطوافُ عن الحامل[1] دون الصبيِّ، وإن نوى الصبيَّ وحدَه، فطريقان:

أحدُهما: لا يقع عن الصبي، وفي وقوعه عن الحامل قولان.

والثانية وهي المرضية: إن أبطلنا الطوافَ بنيّة الصَّرْف، وقع الطوافُ عن الصبيِّ، وإن لم نبطله وقع عن الحامل.

* * *

= (الفصل رقم: ١٠١٠).

(١) في «ح»: «حصل للحامل».

١٠١٣ ـ فصل في السعي بين الصفا والمروة

إذا صلَّى ركعتي الطواف، فليخرج من باب الصفا، وليرْقَ في درج الصفا بقَدْر قامة، فإن لم يَرْقَ، كفاه الانتهاءُ إلى أصل الجبل اتِّفاقًا.

والسعيُ بين الصفا والمروة ركنٌ لا يجبره الدم، وشرطه: أن يقعَ بعد طواف صحيح وإن كان نفلاً؛ كطواف القدوم، ولا يُشترط فيه الطهارةُ، ولا السِّتارة، ولا أن يوالي بينه وبين الطواف، ولو تخلَّل فصلٌ طويل، فلا بأس ولو كان بقَدْر سَنَةٍ فما زاد، وإن تخلَّل الوقوفُ بعرفة، لم يجزه عند أبي عليٍّ.

ولو طاف للزيارة، وأخَّره عن أيَّام مِنىً، فلا بأس.

ولو سعى بعد القدوم، كُره له إعادةُ السعي بعد طواف الزيارة؛ إذ لا قربةَ فيه إلاَّ أن يقع ركنًا.

* * *

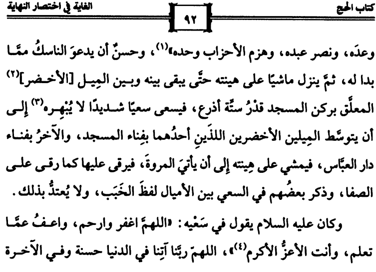
١٠١٤ ـ فصل في السعي

وهو التردُّد بين الصفا والمروةِ سبعَ مرَّات، وأبعد من قال: أربعَ عشْرةَ مرَّة؛ لأنَّه عدَّ الذهابَ إلى المروة والرجوعَ إلى الصفا بمرَّة واحدة، ولابدَّ من ترتيبه؛ بأن يبدأ بالصفا ويختمَ بالمروة؛ فإن بدأ بالمروةِ، لم يُحسب حتَّى يأتيَ الصفا، فيحسبَ منه ابتداءُ سعيه، ومكانُ السعي معروف لا يُتعدَّى.

* * *

١٠١٥ ـ فصل في سُنن السعي

رقى عليه السلام في الصفا بقَدْر قامة، وقال: «الحمدُ لله الذي صدق



وعدَه، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده»[1]، وحسنٌ أن يدعوَ الناسكُ ممَّا بدا له، ثمَّ ينزل ماشيًا على هينته حتَّى يبقى بينه وبين المِيل [الأخضر][2] المعلَّق بركن المسجد قدْرُ ستَّة أذرع، فيسعى سعيًا شديدًا لا يُبْهِره[3] إلى أن يتوسَّط المِيلين الأخضرين اللذَين أحدُهما بفِناء المسجد، والآخرُ بفناء دار العبَّاس، فيمشي على هِينته إلى أن يأتيَ المروةَ، فيرقى عليها كما رقى على الصفا، وذكر بعضُهم في السعي بين الأميال لفظَ الخَبَب، ولا يُعتدُّ بذلك.

وكان عليه السلام يقول في سَعْيه: «اللهمَّ اغفر وارحم، واعفُ عمَّا تعلم، وأنت الأعزُّ الأكرم[4]»، اللهمّ ربَّنا آتِنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة

---

(١) أخرجه مسلم (١٢١٨)، من حديث جابر بن عبدالله رضي الله عنه.

(٢) زيادة من «ح».

(٣) يعني: لا يُجْهِدُه ويقطعه عن الاستمرار، والبُهْر: ما يعتري الإنسان عند السعي الشديد والعَدْو من تتابع النفَس. انظر: «تاج العروس» للزبيدي (مادة: بهر).

(٤) أخرجه الطبراني في «الدعاء» (٨٦٩) و(٨٧٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٥/ ٩٥)، من حديث ابن مسعود؛ دون قوله: «واعف عما تعلم».
قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٢/ ٢٥١): «وفي إسناده ليثُ بن أبي سليم، وهو ضعيف؛ وقد أخرجه البيهقي موقوفًا من حديث ابن مسعود: أنه كما هبط الوادي سعى، فقال ـ فذكره ـ وقال: هذا موقوف صحيح الإسناد.
ثم قال: وروى البيهقي من حديث ابن عمر أنه كان يقول ذلك بين الصفاء والمروة، مثل ابن مسعود موقوفًا، وعلى هذا فقول إمام الحرمين في «النهاية» (٤/ ٣٠٥): صح أن رسول الله ﷺ كان يقول: اللهم اغفر... إلى عذاب النار» فيه نظر كثير».
=

حسنة، وقِنا عذاب النار[1].

* * *

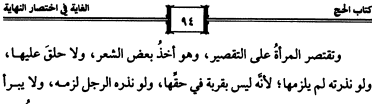
١٠١٦ ـ فصل في الحِلاق

يدخل وقتُ الحِلاق في العمرة بالفراغ من السعي، والحَلْقُ في وقته نسكٌ، أو إطلاق محظور؟ فيه قولان؛ فإن جعلناه نسكًا، فلا يتعلَّق إلا بشعر الرأس، ويقف التحلُّل عليه، ويُقضى بكونه ركنًا لا يجبر بالدم اتِّفاقًا؛ فإن تعذَّر التعرُّضُ للشعر مع وجوده، وجب الصبرُ إلى الإمكان، ولا يجزئه الدمُ، وإن لم يكن على رأسه شعرٌ، فلا نسكَ عليه، ولا يلزمه الصبرُ إلى نبات الشعر، لكن يُستحبُّ له إمرار المُوسَى على رأسه، وأن يأخذ من شعر شاربه ولحيته. كذا ذكره الشافعيُّ.

ويحصل النسكُ بحلق ثلاث شعرات أو نتفها، وكذلك يحصل بشعرةٍ واحدة إن كمَّلنا فيها الدمَ على القول الضعيف، وإن أخذ ثلاثَ شعرات بدفعات؛ فإن كمَّلنا الدمَ، حصل النسكُ، وإلاَّ فلا، ولو أخذ شعره في مرَّات؛ فإن تواصل الزمانُ، لم تُكمَّل الفدية، ولم يحصل النسك، وإن تقطع الزمان ففي تكميل الفدية، وحصول النسك وجهان.

= قلتُ: وتورّعُ العزّ عن نسبة الصحة إلى الحديث دون تَتبع لإمام الحرمين = فطنة محقِّق لنصوص الكتاب رحمه الله.

(١) لم أجد هذه الزيادة في قوله: «اللهم ربَّنا آتنا في الدنيا حسنة... إلخ» في أيّ من طرق الحديث التي وقفتُ عليها.



وتقتصر المرأةُ على التقصير، وهو أخذُ بعض الشعر، ولا حلقَ عليها، ولو نذرته لم يلزمها؛ لأنَّه ليس بقربة في حقِّها، ولو نذره الرجل لزمه، ولا يبرأ من النذر بالتقصير، ويكفيه ما يقع عليه اسمُ الحلق، ولا يلزمه الإمعانُ في الاستئصال، ويقرب أن يرجعَ في ذلك إلى رؤية الشعر، ولو استأصله بالمِقَصِّ، أو نتفه، أو أحرقه، ففي إجزائه عن النذر احتمال، ولو أمرَّ الموسى ولم يستأصل، لم يسقط النذرُ على الظاهر؛ لأنَّ هذا تقصير، ولو نذر استيعابَ الرأس بالحلق، ففي وجوب الوفاء تردُّد للقفَّال، ولو لبَّدَ رأسَه، وعَقَصَه، وهذا لا يفعله إلاَّ العازمُ على الحلق، ففي تنزيله منزلةَ نذر الحلق قولان كالقولين في أنَّ التقليدَ والإشعار هل ينزل منزلةَ قوله: جعلتُ هذه الشاةَ أضحيةً.

* * *

١٠١٧ ـ فصل في خُطَب الحجِّ

إذا لم يحضر الإمام الحجَّ، فليقدِّم على الناس مَنْ يقوم بمصالحهم، وينبغي أن يخطبَ بهم الإمام، أو المقدَّمُ أربعَ خُطب يعلِّمهم فيها ما يحتاجون إليه من أمر المناسك.

الخُطبة الأولى: يومَ السابع، يحمدُ الله ويصلِّي على نبيِّه، ويحثُّهم على الخروج يومَ التروية.

الثانية: يومَ عرفة بعرفة.

والثالثة: يومَ النحر.

والرابعة: يومَ النفْر الأوّل، وكلُّها أفراد بعدَ صلاة الظهر إلاَّ يومَ عرفة فإنّه يخطب خطبتين بعد الزوال، وقبل الصلاة، ويجعل الخطبةَ الثانية بقدْر الأذان والإقامة، فيبتدئها مع ابتداء الأذان، ويفرغ منها مع نجاز الإقامة، كذلك فَعَل عليه السلام، وكانت خطبتُه في مسجد إبراهيم[1].

* * *

١٠١٨ ـ فصل في الوقوف بعرفة

الوقوف بعرفة أعظمُ أركان الحجِّ، ووقته من الزوال يوم عرفة إلى طلوع فجر يوم النحر، فلو وقف بالليل دون النهار، أجزأه، وأبعدَ مَنْ ذكر قولين، ولو وقف نهارًا، وأفاض قبل الغروب، أجزأه وفي لزوم الدم قولان؛ فإن أوجبناه فعاد ووقف إلى الغروب، سقط الدمُ، وفي سقوطه بالعود ليلاً وجهان.

١٠١٩ ـ فرع:

لو غلطوا بالوقوف في العاشر، أجزأهم اتِّفاقًا، وإن تبيَّن بعد التاسع أنَّهم غلطوا بالثامن، فوجهان.

* * *

١٠٢٠ ـ فصل في بيان محلِّ الوقوف

محلُّ الوقوف معروفٌ، وموقف رسول الله ﷺ عليه حيث يقف

---

(١) أخرجه مسلم (١٢١٨/ ١٤٧)، من حديث جابر ﷺ.

الخطيبُ، ويطيف بعرصات عرفة جبالٌ وجوهُها المقبِلة من عرفة في وسطها جبل يسمى جبلَ الرحمة، ولا نُسُكَ في صعوده وإن اعتاده الناس، ويلي عرفةَ من القبلة وادي عُرنة، وليس من عرفة، ومقدَّم مسجد إبراهيم في صدر هذا الوادي، ومؤخَّره في عرفة، فلا يصحُّ الوقوف في صدر هذا المسجد، ويتميَّز حدُّ عرفة بصخرات كبار مفروشة هناك.

* * *

١٠٢١ - فصل فيما يجزئُ من الوقوف

ويكفي في ذلك الحصولُ بعرفة، ولا يُشترط اللبثُ، فلو حضر بطرف من أطرافها نائمًا أو جاهلاً بكونه من عرفة، أجزأه، ولو صرف وقوفه عن النسك إلى اتِّباع غريم أو دابّة، فقد أشاروا إلى القطع بإجزائه مع تردُّدهم في صرف الطواف.

ولو طافت الدابّةُ بالنائم على وجهٍ لا ينتقضُ وضوءُه احتُمل أن يُقطعَ بصحَّة طوافه، واحتُمل تخريجُه على الخلاف في صرف الطواف؛ إذ لم يوجد منه فعلٌ أصلاً، ولهذا التفاتٌ على الخلاف فيمن نوى الطهارةَ، ولم يوجد منه فعلٌ ولا مكث، ولا يمتنع طردُ الخلاف في صرف الوقوف.

* * *

١٠٢٢ - فصل فيما يُستحبُّ في يوم عرفة

يُستحبُّ إكثارُ التهليل عشيَّةَ عرفة، ورفعُ الصوت بالتلبية، وجمع التقديم مستحبٌّ بعرفة، وإن كنَّا لا نُؤثر الجمعَ في الأسفار، وإذا تضيَّقت

الشمسُ للغروب، أفاضوا ليوافوا الخروجَ من عرفة بعد الغروب، ويؤخِّرون المغربَ؛ ليجمعوها مع العشاء بمزدلفة، وتَمدُّ المطايا أعناقَها إلى مزدلفة، فيبيتون بها، ويتأهَّبون للرحيل بعد نصف الليل، ويمزجون التكبير بالتلبية، فإذا أخذوا في الرمي محَّضوا التكبير، وتركوا التلبيةَ، وإذا انتهوا إلى المشعَر الحرام، وهو آخرُ مزدلفةَ، وقفوا ودعوا الله ﷻ، ثم يسيرون، فإذا أتوا وادي محسِّر حرَّكوا دوابَّهم في الوادي قليلاً.

* * *

١٠٢٣ ـ فصل في أسباب التحلُّل من الحجِّ

يدخل وقتُ الرمي والطواف وكذلك الحَلْق إن جعل نُسكًا بانتصاف ليلة النحر، ولا ترتيبَ في هذه الأسباب، فأيَّها قدَّم أو أخَّر، أجزأ، إلاَّ أن يُجعل الحلقُ إطلاقَ محظور، فلا يجوز إلاَّ بعد التحلُّل الأوَّل، وقيل: يحصل التحلُّل الأوَّل على هذا القول بطلوع الفجر.

والأفضل أن يرميَ بعد طلوع الشمس، ثمَّ يحلق، ثمَّ يطوف للزيارة لابسًا متزيِّنًا، ويمتدُّ وقت الرمي إلى الغروب من ليلة القرِّ، [وفي امتداده إلى الفجر من يوم القَرِّ(١) وجهان يجريان في ليلتي النَّفْرَيْنِ(٢)، والأصحُّ أنَّه

(١) يوم القرِّ: هو الأول من أيام التشريق، سمي بذلك؛ لأنَّ الناس فيه يَقِرُّون بمنى، أي يستقرُّون بها. انظر: «المصباح المنير» للفيّوميّ (مادة: قرّ).

(٢) للحاج (نَفْرَان) فالأوَّل: هو اليوم الثاني من أيَّام التشريق، و(النَّفْرُ الثاني): هو اليوم الثالث منها؛ و(نَفَرَ) الحاجُّ من مِنَىً دَفَعُوا. «المصباح المنير» للفيّوميّ (مادة: نفر).

لا يمتدُّ، ولا خلافَ في انقضاء الوقت بالغروب آخرَ أيّام التشريق، ويدخل وقتُ الرمي في أيّام التشريق بزوال الشمس][(١)].

وللحجِّ تحلُّلان يحصلان بالرمي، والطواف، والحلق إن جعل نُسُكًا؛ ويحصل التحلُّل الأوَّل بسببين[(٢)] من هذه الأسباب، والسعي مع الطواف سببٌ واحد، وإن جُعل الحلقُ إطلاقَ محظور، حصل التحلُّلان بالرمي والطواف، وحصل التحلُّل الأوَّل بأحدهما.

١٠٢٤ ـ فرع:

إذا فات الرميُ، ففي وقوف التحلُّل على بدله ثلاثةُ أوجه، ثالثها: التوقُّف على الدم دون الصوم.

* * *

١٠٢٥ ـ فصل فيما يُباح بالتحلُّل الأوَّل

ويقف حِلُّ الجماع على التحلُّلين اتّفاقًا، ويباح بالأوَّل لبسُ المخيط، وسترُ الرأس، والقَلْم، والحَلْق إن لم يُجْعل[(٣)] نسكًا، وفي الصيد وعقد النكاح والمباشرة بإنزال وبغير إنزال قولان، وفي الطيب طريقان، إحداهما: الجواز قولاً واحدًا. والثانية: فيه القولان.

* * *

(١) عبارة «ح»: «ولا يمتد إلى فجر يوم القر على الأصح».

(٢) في «ح»: «للأولين باثنين».

(٣) في «ح»: «إن لم نجعله».

١٠٢٦ ـ فصل في جملة أفعال الحجِّ

إذا طاف الغريبُ للقدوم؛ فإن شاء عقَّبه بالسعي، وإن شاء أخَّر السعيَ إلى طواف الزيارة، ويخرج من مكَّة يومَ التروية، ويبيت بمِنى، فإذا أصبح، سار إلى عرفة، ثمّ يُفيض منها بعد الغروب إلى مزدلفة، ويبيت بها، فإذا أصبح، رمى جمرةَ العقبة، وحلق وطاف طوافَ الزيارة، ويُسمَّى طوافَ الركن، وطوافَ الصَّدَر، وقيل: طوافُ الصَّدَر: طوافُ الوداع[1]، فإن كان قد سعى، فلا يعيد السعيَ، ثمَّ يرجع إلى منىً؛ للمبيت والرمي، فإن شاء تعجَّل في النفْر الأوَّل، وإن شاء تأخَّر إلى الثاني، ولو أتى عرفةَ مع ضيق الوقت، ولم يدخل مكَّة، لم يُشرع في حقِّه طواف القدوم.

* * *

١٠٢٧ ـ فصل في الرمي

الرميُ واجبٌ اتِّفاقًا، ووظيفة كلِّ جمرة سبعُ حصيات، ويقتصر في يوم النحر على جمرة العقبة، ويرمي في كلِّ يوم من أيَّام التشريق إلى الجمرات الثلاث، فيبدأ بالجمرة التي تلي مسجدَ الخَيفْ، ويثنِّي بالوسطى، ويختم بجمرة العقبة، فتلك سبعون حصاة[2] للمتأخِّر إلى النفر الثاني، وتسع وأربعون للمتعجِّل.

---

(١) انظر ما سلف: (فصل في طواف القدوم والزيارة والوداع) (الفصل رقم: ١٠١٠).

(٢) في «م»: «رمية».

والترتيب المكانيُّ واجبٌ في الجمرات الثلاث، وكذلك في المناسك المتعلِّقة بالأمكنة؛ كالسعي والطواف، فلو بدأ بجمرة العقبة، وختم بالثالثة، لم يُحسَب له سوى الثالثة، ولا يجب الترتيبُ الزمانيُّ في قضاء الرمي على أظهر القولين، كما لا يجب في قضاء الصلوات.

* * *

١٠٢٨ ـ فصل فيما يرمي به

ولا يجوز الرميُ إلاَّ بما يُسمَّى حجرًا، فيجزئه حجر النُّورة[١] قبل الطبخ، ولا يجزئ بعده؛ إذ لا يُسمَّى حجرًا، ولا يجزئه الإثمِدُ، والزِّرنيخ، والجواهر المعدنيَّة؛ كالتِّبْرين، وغيرِهما ممَّا ينطبع ويتطرَّق، وتردَّدوا فيما يُتَّخذ منه الفُصوص؛ كالعقيق، والفيروزج، والياقوت الشفاف وغير الشفَّاف، والظاهر أنَّها لا تجزئ.

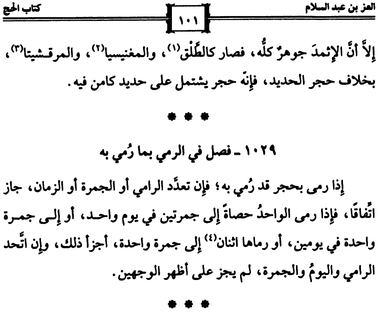
والأحجارُ المشتملة على الجواهر ضربان:

أحدهما: ما يُسمَّى حجرًا، ولا يظهر عليه ما يستخرج منه إلاَّ لخواصِّ أهل الصنعة؛ كحجارة المينا[٢]، وهي الأحجار الصغار في رضراض الأودية، فيجوز بها الرمي.

الثاني: حجر الحديد، وفيه تردُّد لأبي محمَّد، ولا يبعد إلحاقُه بالإثمد

(١) «حجر النُّورة» حجر الكِلْس. انظر: «المصباح المنير» للفيُّوميِّ (مادة: نور).

(٢) المينا: إمَّا مادة الزجاج، أو طلاء تُغشَّى به المعادن. انظر: «المعجم الوسيط» (مادة: وني).



إلاَّ أنَّ الإثمدَ جوهرٌ كلُّه، فصار كالطُّلْق[1]، والمغنيسيا[2]، والمرقشيتا[3]، بخلاف حجر الحديد، فإنَّه حجر يشتمل على حديد كامن فيه.

* * *

١٠٢٩ ـ فصل في الرمي بما رُمي به

إذا رمى بحجر قد رُمي به؛ فإن تعدَّد الرامي أو الجمرة أو الزمان، جاز اتِّفاقًا، فإذا رمى الواحدُ حصاةً إلى جمرتين في يوم واحد، أو إلى جمرة واحدة في يومين، أو رماها اثنان[4] إلى جمرة واحدة، أجزأ ذلك، وإن اتَّحد الرامي واليومُ والجمرة، لم يجز على أظهر الوجهين.

* * *

١٠٣٠ ـ فصل في فوات الرمي

[يدخل وقتُ رمي أيام التشريق بالزوال، ويمتدُّ إلى الغروب من ذلك

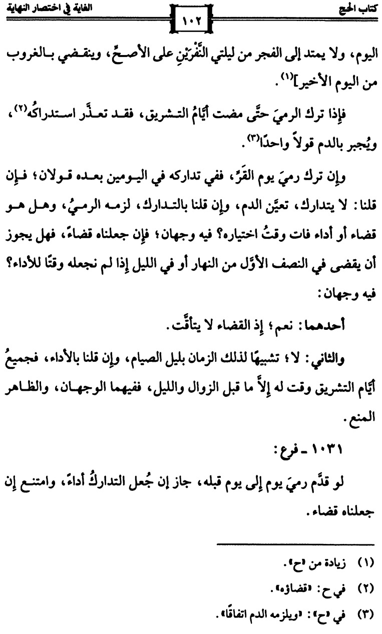
---

(١) الطلق: حجر براق شفاف يتشظى إذا دُقَّ صفائح، ويطحن فيكون مسحوقًا أبيض يذر على الجسد، فيكسبه بردًا ونعومة. انظر: «المعجم الوسيط» (مادة: طلق).

(٢) المغنيسيا: أصناف منها تربة سوداء وفيها عيون بيض لها بصيص، ومنها قطع صلبة فيها تلك العيون. انظر: «الجامع» لابن البيطار (٣/ ١٦١).

(٣) المرقشيتا، أو: مَرْقشيشا: مركب من كبريتور الحديد الطبيعي، وعن ابن البيطار: منها ذهبية وفضية ونحاسية وحديدية، وكلٌّ صنف يشبه الجوهر الذي نُسب إليه في لونه، وكلها يخالطها الكبريت، وهي تقدح النار مع الحديد النقي. انظر: «تكملة المعاجم العربية» لدوزي (١٠/ ٤٧).

(٤) في «ح»: «أو رمى اثنان».



اليوم، ولا يمتد إلى الفجر من ليلتي النَّفْرَيْنِ على الأصحِّ، وينقضي بالغروب من اليوم الأخير][1].

فإذا ترك الرميَ حتَّى مضت أيَّامُ التشريق، فقد تعذَّر استدراكُه[2]، ويُجبر بالدم قولاً واحدًا[3].

وإن ترك رميَ يوم القَرِّ، ففي تداركه في اليومين بعده قولان؛ فإن قلنا: لا يتدارك، تعيَّن الدم، وإن قلنا بالتدارك، لزمه الرميُ، وهل هو قضاء أو أداء فات وقتُ اختياره؟ فيه وجهان؛ فإن جعلناه قضاءً، فهل يجوز أن يقضى في النصف الأوَّل من النهار أو في الليل إذا لم نجعله وقتًا للأداء؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ إذ القضاء لا يتأقَّت.

والثاني: لا؛ تشبيهًا لذلك الزمان بليل الصيام، وإن قلنا بالأداء، فجميعُ أيَّام التشريق وقت له إلاَّ ما قبل الزوال والليل، ففيهما الوجهان، والظاهر المنع.

١٠٣١ ـ فرع:

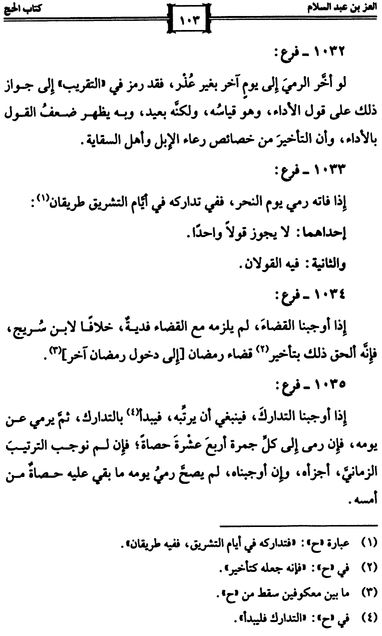
لو قدَّم رميَ يوم إلى يوم قبله، جاز إن جُعل التداركُ أداءً، وامتنع إن جعلناه قضاء.

---

(١) زيادة من «ح».

(٢) في ح: «قضاؤه».

(٣) في «ح»: «ويلزمه الدم اتفاقًا».



١٠٣٢ ـ فرع:

لو أَخَّر الرميَ إلى يومٍ آخر بغير عُذْر، فقد رمز في «التقريب» إلى جواز ذلك على قول الأداء، وهو قياسُه، ولكنَّه بعيد، وبه يظهر ضعفُ القول بالأداء، وأن التأخيرَ من خصائص رعاء الإبل وأهل السقاية.

١٠٣٣ ـ فرع:

إذا فاته رمي يوم النحر، ففي تداركه في أيّام التشريق طريقان[1]:

إحداهما: لا يجوز قولاً واحدًا.

والثانية: فيه القولان.

١٠٣٤ ـ فرع:

إذا أوجبنا القضاءَ، لم يلزمه مع القضاء فديةٌ، خلافًا لابن سُريج، فإنَّه ألحق ذلك بتأخير[2] قضاء رمضان [إلى دخول رمضان آخر][3].

١٠٣٥ ـ فرع:

إذا أوجبنا التداركَ، فينبغي أن يرتِّبه، فيبدأ[4] بالتدارك، ثمَّ يرمي عن يومه، فإن رمى إلى كلِّ جمرة أربعَ عشْرةَ حصاةً؛ فإن لم نوجب الترتيبَ الزمانيَّ، أجزأه، وإن أوجبناه، لم يصحَّ رميُ يومه ما بقي عليه حصاةٌ من أمسه.

---

(١) عبارة «ح»: «فتداركه في أيام التشريق، ففيه طريقان».

(٢) في «ح»: «فإنه جعله كتأخير».

(٣) ما بين معكوفين سقط من «ح».

(٤) في «ح»: «التدارك فليبدأ».

١٠٣٦ ـ فرع:

لو نوى صرفَ الرمي عن النسك، ففي انصرافه عنه خلافٌ، فلو رمى الجمرات الثلاث بنيّة يومِه؛ فإن قلنا: لا أثر لنيّة الصرف، وقع رميُه عن التدارك، وإن قلنا: ينصرف بالنيّة؛ فإن لم نوجب الترتيبَ، وقع عن يومه، وإن أوجبناه، لم يقع عن يومه، ولا عن أمسه؛ لفساد قصده.

* * *

١٠٣٧ ـ فصل في كيفيّة الرمي

من وقف في الجمرة، أو رآها ورمى إليها أجزأه، والوقوفُ وراءها أولى.

وإن وضع الحصاةَ على الجمرة بيده، لم يجزه على المذهب.

ولو وقعت على إنسان، فاستقرّت عليه أو على ثوبه، فنفضها فوقعت في الجمرة، لم تجزه.

ولو أصابت مَحْمِلاً، فارتدّت بقوّة الصدمة، ووقعت في الجمرة، أجزأت، ولو وقعت في مَحْمِل ولم يبق فيها أثر من قوة الرمي، فتدحرجت إلى الجمرة، فوجهان.

وإن رمى حصاتين أو أكثرَ دفعة واحدة، فإن وقعتا معًا، لم تُحسب إلاّ واحدة، وكذلك إن ترتَّب وقوعُهما على المذهب، وقيل: يجزئه عن رميتين؛ نظرًا إلى ترتُّب الوقوع.

وإن أتبع الحصاةَ الحصاةَ؛ فإن ترتَّبتا في الوقوع كترتُّبهما في الرمي، فهما رميتان، وإن وقعتا معًا، أو وقعت الثانيةُ قبل الأولى، فهما رميتان

على الأصحِّ؛ نظرًا إلى ابتداء الرمي، وأبعد مَنْ جعلهما رمية واحدة؛ نظرًا إلى الوقوع.

* * *

١٠٣٨ ـ فصل في الاستنابة

مَنْ[1] عجَز عن الرمي عجزًا لا يرجى زوالُه في مدَّة الرمي، فله أن يستنيبَ فيه؛ فإن أذن في ذلك، أو أذن المعضوبُ في الحجِّ إذنًا غيرَ لازم، فأُغمي على المرميِّ عنه، أو مات المعضوبُ، لم يبطل بذلك إذنُهما عند العراقيِّين؛ لأنَّ سببَ هذه النيابةِ العجزُ، فلا يقدح تأكُّده فيها، وهذا بعيد في الموت مُحتمَل في الإغماء، وقد قال بعضُ الأصحاب: لا ينعزل الوكيلُ بالإغماء؛ اعتبارًا بالنوم، ولذلك لا تثبت الولايةُ على المغمى عليه.

١٠٣٩ ـ فرع:

إذا رمى عن العاجز، ثم زال عذرُه والوقتُ باقٍ، فهل يلزمه إعادةُ الرمي؟ فيه وجهان كالوجهين في إجزاء الحجِّ عن المَعْضوب إذا برئ بعده.

* * *

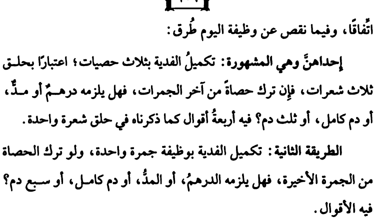
١٠٤٠ ـ فصل في فدية الرمي

لا خلافَ في تكميل الفدية في ترك الرمي يومَ النحر، ولو ترك رميَ [الجمرات الثلاث في][2] يوم من أيَّام التشريق لزمه دمٌ، ولا مزيدَ عليه

---

(١) في «ح»: «إذا».

(٢) سقط من «ح».



اتِّفاقًا، وفيما نقص عن وظيفة اليوم طُرق:

إحداهنَّ وهي المشهورة: تكميلُ الفدية بثلاث حصيات؛ اعتبارًا بحلق ثلاث شعرات، فإن ترك حصاةً من آخر الجمرات، فهل يلزمه درهمٌ أو مدٌّ، أو دم كامل، أو ثلث دم؟ فيه أربعةُ أقوال كما ذكرناه في حلق شعرة واحدة.

الطريقة الثانية: تكميل الفدية بوظيفة جمرة واحدة، ولو ترك الحصاة من الجمرة الأخيرة، فهل يلزمه الدرهمُ، أو المدُّ، أو دم كامل، أو سبع دم؟ فيه الأقوال.

الطريقة الثالثة: أنَّ جمرات اليوم كثلاث شعرات؛ فإن ترك الجمرة الأخيرة، ففي واجبها الأقوال، وإن ترك حصاة منها؛ فإن أوجبنا المدَّ أو الدرهم، احتُمل أن نوجبَهما هاهنا، وإن أوجبنا بعضَ الدم، فالواجبُ هاهنا جزءٌ من أحد وعشرين جزءًا من الدم، ولو لزمه[1] رميُ الأيَّام الأربعة، فتركه، فالواجب[2] دم أو دمان، أو أربعة دماء؟ فيه ثلاثةُ أقوال، ولو أنه اقتصر على ترك رمي يوم واحد، كُمِّل الدم اتِّفاقًا.

* * *

١٠٤١ ـ فصل في النَّفْر

إذا رمى في اليوم الثاني من أيَّام التشريق، فله أن ينفرَ، فيسقط عنه مبيتُ الليلة الثالثة، ورمي اليوم الثالث؛ فإن رمى ولم يفارق خطَّة مِنى حتَّى

(١) في «ح»: «من دم كامل ولو لزمه».

(٢) في «ح»: «فهل الواجب».

غربت الشمسُ، لزمه المبيتُ، ورمي اليوم الثالث، وإن نفر بعد الزوال من غير رمي، فله حالان:

إحداهما: أن يرجعَ إلى منى بعد الغروب، فقد فاته الرمي، وتعذَّر تداركه، ولزمته الفديةُ؛ كما لو مضت أيَّام التشريق.

الثانية: أن يرجعَ قبل الغروب، ففيه أقوالٌ تجري في النفرين: أحدها: يلزمه الدم، ولا ينفعه العَوْدُ.

والثاني: يلزمه الرجوعُ ما لم تغرب الشمسُ.

والثالث: يتخيَّر بين أن يرجعَ ليرمي، وبين ألاَّ يرجعَ، ويريق الدم.

والرابع: يجزئه العود في النفْر الثاني دون الأوَّل.

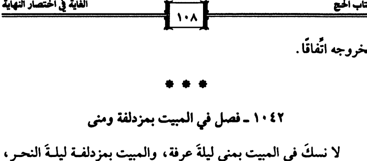
فإن قلنا: لا يرمي، فلا مبيتَ عليه، ولو بات لم يكن لمبيته حكمٌ؛ لانقطاع مناسك منى بخروجه منها، وإن قلنا: يرمي، فأقام إلى الغروب، لزمه المبيتُ والرميُ في اليوم الثالث، وإن نفر قبل الزوال، فله أحوال:

إحداها: أن يعود، فتزولَ عليه الشمسُ بمنى، فلا أثرَ لخروجه؛ لأنَّه لم ينفر في وقت إمكان الرمي.

الثانية: أن يعودَ بعد الغروب، فلا أثرَ لعوده، كما لو خرج بعد الزوال وعاد بعد الغروب.

الثالثة: أن يرجعَ قبل الغروب، فلا أثرَ لخروجه على المذهب، وأجراه بعضُهم على الأقوال.

ولو خرج يوم النحر، أو يوم القَرِّ، ثمَّ عاد قبل الغروب، فلا أثرَ



لخروجه اتِّفاقًا.

* * *

١٠٤٢ ـ فصل في المبيت بمزدلفة ومنى

لا نسكَ في المبيت بمنى ليلةَ عرفة، والمبيت بمزدلفة ليلةَ النحر، وبمنى في ليالي الرمي نسكٌ إلاَّ لمن تعجل في النفْر الأوَّل، فالنسك في حقِّه ليلتان، وفي وجوب المبيت في ليالي النسك قولان، وفي قدر المبيت قولان أظهرُهما معظمُ الليل، والثاني يكفيه أن يحضرَ قبيل الفجر حتَّى يطلعَ عليه الفجرُ بمحلِّ المبيت، واستبعد الإمامُ إجراءَ القولين في ليلة مزدلفة؛ لأنَّهم يأتونها عشاءً، ويرحلون منها نصفَ الليل، فيتعذَّر اعتبار المعظم والكونُ بها عند الفجر، ورأى أن يتعيَّن فيها اعتبارُ الحضور عند انتصاف الليل، ولا وجه لما ذكره؛ لأنَّ الاشتغالَ بالنسك يُسقط البيتوتةَ؛ ولذلك اتَّفقوا على سقوطها وسقوط فديتها في حقِّ مَنْ لم يدرك عرفةَ إلاَّ بالليل، فاشتغل بذلك، وكذلك لو أفاض من عرفة إلى مكَّة؛ ليطوفَ للإفاضة، ولم يبت بمزدلفة، فإنَّه لا يلزمه شيءٌ على ما ذكره القفَّال وصاحبُ «التقريب»، وإنَّما تظهر فائدةُ القولين في حقِّ مَنْ ترك المبيتَ من غير اشتغال بالنسك.

* * *

١٠٤٣ ـ فصل في واجبات الحجِّ

الرمي والإحرام من الميقات واجبان مجبوران بالدم قولاً واحدًا، وفي وجوب طواف الوداع والجمع بعرفة بين الليل والنهار والمبيت في ليالي

النسك وجبرها بالدم قولان، والمذهبُ أنَّ طوافَ القدوم لا يجبُ جَبْره، ولا قدومَ على مَنْ أتى عرفةَ في ضيِق الوقت، ولا فديةَ.

* * *

١٠٤٤ ـ فصل فيما يجبُ بترك المبيت

إذا لزمه المبيتُ في الليالي الأربع، فتركه، ففيما يلزمه أقوال:

أحدها: أربعةُ دماء.

والثاني: دمٌ واحد.

والثالث: دمان؛ أحدُهما للمزدلفة، والآخر لليالي الثلاث، وإن تعجَّل في النفر الأوَّل، وترك مبيت الليلتين قبله لزمه دمٌ على أقيس الوجهين، وعلى الوجه الآخر، هل يلزمه مدَّان، أو درهمان، أو ثُلثا دم؟ فيه الأقوال.

* * *

١٠٤٥ ـ فصل في أهل السقاية والرعاية

أهلُ سقاية العباس، ورعاة الإبل يبيتون بمزدلفة، ويرمون جمرةَ العقبة، ويتركون الرميَ يوم القرِّ، والمبيتَ بمنى ليلتي القرِّ والنفر، ثمَّ يقضون رميَ القرِّ في يوم النفر الأوَّل، ولا فديةَ عليهم اتِّفاقًا، وهل يلحق بهم مَنْ له عذر مرهق؛ كتعهُّد منزول به؟ فيه وجهان، أظهرهما أنَّه لا يلحق، ولا فرق في السقاة بين بني العباس وغيرهم، وأبعد من خصَّ ذلك ببني هاشم.

* * *

١٠٤٦ ـ فصل في حجِّ الصبيِّ

إذا كان الصبيُّ غيرَ مميِّز، أحرم عنه وليُّه، وفعل عنه ما لا يتأتَّى منه؛ كالرمي وغيره، وحمله على كل ما يتأتى منه، فيطوفُ به ويسعى محمولاً.

ووليُّه أبوه، أو جدُّه أبو أبيه، ولا يجوز ذلك للمقيم على الأصحِّ، وفي الأمِّ طريقان:

إحداهما: القطع بالجواز.

والثانية: فيها وجهان مبنيّان على ولايتها لمال ابنها.

وإن كان مميِّزًا انعقد إحرامُه بإذن الوليِّ، ولا ينعقد بغير إذنه على الأصحِّ؛ فإن أحرم عنه وليُّه بغير مراجعته؛ فإن لم نشرط إذنَه، لم ينعقد إحرامه عنه، وإن شرطنا إذنَه، انعقد إحرامُه عنه على المذهب؛ لاطِّراد ولايته، وفيه وجهٌ أنَّه لا ينعقدُ عنه.

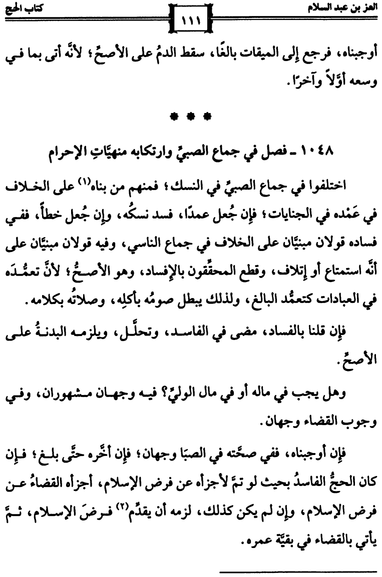
* * *

١٠٤٧ ـ فصل في بلوغ الصبيِّ في الحجِّ

إذا بلغ يومَ النحر لم يجز حجُّه عن فرض الإسلام اتِّفاقًا، وإن بلغ قبل الوقوف، ووقف بالغًا أو بلغ بعد الإفاضة من عرفة، فرجع ووقف أجزأه، فإن كان قد سعى في الصبيِّ، ففي إجزاء سعيه وجهان.

ولو بلغ بمزدلفة، ولم يرجع إلى عرفَة، فالمذهب أنَّه لا يجزئ عن الفرض، وخرَّجه ابنُ سريج على الوجهين في السعي.

وهل يلزمه دمُ الإساءة لنقصان إحرامه بالصبي؟ فيه قولان؛ فإن



أوجبناه، فرجع إلى الميقات بالغًا، سقط الدمُ على الأصحِّ؛ لأنَّه أتى بما في وسعه أوَّلاً وآخرًا.

* * *

١٠٤٨ ـ فصل في جماع الصبيِّ وارتكابه منهيَّاتِ الإحرام

اختلفوا في جماع الصبيِّ في النسك؛ فمنهم من بناه[1] على الخلاف في عَمْده في الجنايات؛ فإن جُعل عمدًا، فسد نسكُه، وإن جُعل خطأً، ففي فساده قولان مبنيَّان على الخلاف في جماع الناسي، وفيه قولان مبنيَّان على أنَّه استمتاع أو إتلاف، وقطع المحقِّقون بالإفساد، وهو الأصحُّ؛ لأنَّ تعمُّده في العبادات كتعمُّد البالغ، ولذلك يبطل صومُه بأكلِه، وصلاتُه بكلامه.

فإن قلنا بالفساد، مضى في الفاسد، وتحلَّل، ويلزمه البدنةُ على الأصحِّ.

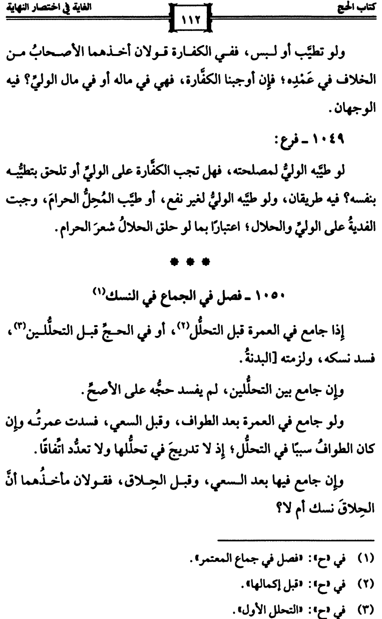
وهل يجب في ماله أو في مال الوليِّ؟ فيه وجهان مشهوران، وفي وجوب القضاء وجهان.

فإن أوجبناه، ففي صحَّته في الصبَا وجهان؛ فإن أخَّره حتَّى بلغ؛ فإن كان الحجُّ الفاسدُ بحيث لو تمَّ لأجزأه عن فرض الإسلام، أجزأه القضاءُ عن فرض الإسلام، وإن لم يكن كذلك، لزمه أن يقدِّم[2] فرضَ الإسلام، ثمَّ يأتي بالقضاء في بقيَّة عمره.

---

(١) في «ح»: «فبناه بعضهم».

(٢) في «ح»: «وإلا فيلزمه أن يقدم».



ولو تطيَّب أو لبس، ففي الكفارة قولان أخذهما الأصحابُ من الخلاف في عَمْدِه؛ فإن أوجبنا الكفَّارة، فهي في ماله أو في مال الوليِّ؟ فيه الوجهان.

١٠٤٩ ـ فرع:

لو طيَّبه الوليُّ لمصلحته، فهل تجب الكفَّارة على الوليِّ أو تلحق بتطيُّبه بنفسه؟ فيه طريقان، ولو طيَّبه الوليُّ لغير نفع، أو طيَّب المُحِلُّ الحرامَ، وجبت الفديةُ على الوليِّ والحلال؛ اعتبارًا بما لو حلق الحلالُ شعرَ الحرام.

* * *

١٠٥٠ ـ فصل في الجماع في النسك[١]

إذا جامع في العمرة قبل التحلُّل[٢]، أو في الحجِّ قبل التحلُّلين[٣]، فسد نسكه، ولزمته [البدنةُ].

وإن جامع بين التحلُّلين، لم يفسد حجُّه على الأصحِّ.

ولو جامع في العمرة بعد الطواف، وقبل السعي، فسدت عمرتُه وإن كان الطوافُ سببًا في التحلُّل؛ إذ لا تدريجَ في تحلُّلها ولا تعدُّد اتِّفاقًا.

وإن جامع فيها بعد السعي، وقبل الحِلاق، فقولان مأخذُهما أنَّ الحِلاقَ نسك أم لا؟

---

(١) في «ح»: «فصل في جماع المعتمر».

(٢) في «ح»: «قبل إكمالها».

(٣) في «ح»: «التحلل الأول».

وجماع القارن مفسدٌ للنسكين موجِبٌ للبدنـة](1)، وكـذا دمُ القِـران على الأصحِّ.

ولو جامع القارنُ بعد التحلُّل الأوَّل، وقبـل الطـواف والسـعي؛ فـإن قلنا: لا يفسد حجُّه بذلك، فلا تفسد عمرتُه اتِّفاقًا، وفـي فـوات العمـرة(2) بفوات القران وجهان من جهة أنه يتحلَّل بعمل عمرة، فلا وجهَ لتفويتها.

وإذا فسد النسكُ بالجماع، وجب القضاءُ وإن كان تطوُّعًا، وعليـه أن يمضيَ في فاسدِهِ، وهل يلزمه شـيءٌ بالجمـاع بعـد الفسـاد؟ فيـه قـولان، أصحُّهما أنَّه يجب.

وهل هو بدنة أو شاة؟ فيه وجهان يجريان في الجماع بين التحلُّلين إذا قلنا: لا يفسد، وأبعد مَنْ قال: لا يجبُ بالجماع بين التحلُّلين شيءٌ.

ولو ارتكب المفسِدُ شيئًا من المحظورات؛ كالطِّيب واللباس وغيرهمـا، وجبت الفديةُ، وأبعد مَنْ لم يوجبها؛ اعتبارًا بالجماع بعد الإفساد.

وإن طاوعت المُحرِمةُ على الجماع فسد نسكُها، والقول في كفَّارتهـا

---

(1) ما بين معكوفين ورد في «ح» هكذا: «الفديةُ، وهي بدنةٌ، ولا يفسد الحجُّ بجماع بين التحللين على الأصح، وليس للعمـرة إلا تحلـل واحـد اتفاقًـا، فـإن جـامع المعتمرُ بعد السعي وقبل الحلق؛ فإن جعلناه نسكًا فسدت عمرتُه، وإلا فلا.
ولو جامع في العمرة بعد الطواف وقبل السعي، فسدت عمرتُه وإن كان الطـواف سببًا في التحلل؛ إذ لا تدريجَ في تحللها ولا تعدد بالاتفـاق، وإن جـامع القـارنُ فسد نسكاه ووجبت الفدية».

(2) في «ح»: «وهل تفوت العمرة».

كالقول في كفارة الوِقاع في رمضان؛ فإن أوجبناها على الزوج، فهل تلزمه مؤونةُ نسكها في القضاء كما تلزمه الكفَّارة وثمن ماء الغسل؟ فيه وجهان.

وإذا انتهيا في القضاء إلى موضع الجماع، فُرِّق بينهما، وهل ذلك واجب أو مستحبٌّ؟ فيه وجهان، والأكثرون على استحبابه.

١٠٥١ ـ فرع:

لو تكرَّر منه الجماعُ في مكان واحد، وقضى وطره في كلِّ مرَّة، فهل يلحق بالجماع المتفرِّق بالأزمان، أو باللبس المتعدِّد مع اتِّحاد الزمان؟ فيه لصاحب «التقريب» جوابان، والظاهر أنَّه كالمفرَّق، ولو تواصل نزعُه وعَودُه، ولم يقض وطرَه إلاَّ في الكرَّةِ الأخيرة، فلا خلافَ أنَّه جماع واحد.

* * *

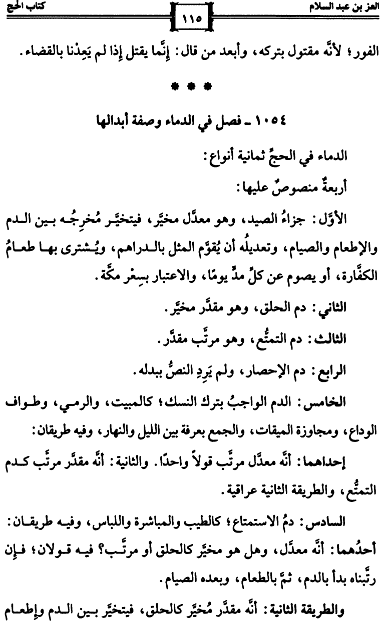
١٠٥٢ ـ فصل في المباشرة

ولا يفسد الإحرامُ بالمباشرة وإن اقترن بها الإنزالُ، لكنْ يلزمه شاةٌ أنزل أو لم يُنزِل، وفي وجوب الشاة بالاستمناء وجهان.

وكلُّ مباشرة نقضت الطهارةَ أوجبت الفديةَ، وما لا فلا، وما اختُلف في نقضه اختُلف في تعلُّق الفدية به.

١٠٥٣ ـ فرع:

إذا أفسد التطوُّعَ، ففي وجوب قضائه على الفور وجهان يجريان في كلِّ كفَّارة وجبت بعدوان الجماع في يوم من رمضان، وكلُّ كفَّارة وجبت بعذر فهي على التراخي، ولا خلاف أنَّ من اعتدى بترك الصلاة لزمه القضاءُ على



الفور؛ لأنَّه مقتول بتركه، وأبعد من قال: إنَّما يقتل إذا لم يَعِذْنا بالقضاء.

* * *

١٠٥٤ ـ فصل في الدماء وصفة أبدالها

الدماء في الحجِّ ثمانية أنواع:

أربعةٌ منصوصٌ عليها:

الأوَّل: جزاءُ الصيد، وهو معدَّل مخيَّر، فيتخيَّر مُخرِجُه بين الدم والإطعام والصيام، وتعديلُه أن يُقوَّم المثل بالدراهم، ويُشترى بها طعامُ الكفَّارة، أو يصوم عن كلِّ مدٍّ يومًا، والاعتبار بسِعْر مكَّة.

الثاني: دم الحلق، وهو مقدَّر مخيَّر.

الثالث: دم التمتُّع، وهو مرتَّب مقدَّر.

الرابع: دم الإحصار، ولم يَرِدِ النصُّ ببدله.

الخامس: الدم الواجبُ بترك النسك؛ كالمبيت، والرمي، وطواف الوداع، ومجاوزة الميقات، والجمع بعرفة بين الليل والنهار، وفيه طريقان:

إحداهما: أنَّه معدَّل مرتَّب قولاً واحدًا. **والثانية:** أنَّه مقدَّر مرتَّب كدم التمتُّع، والطريقة الثانية عراقية.

السادس: دمُ الاستمتاع؛ كالطيب والمباشرة واللباس، وفيه طريقان:

أحدُهما: أنَّه معدَّل، وهل هو مخيَّر كالحلق أو مرتَّب؟ فيه قولان؛ فإن رتَّبناه بدأ بالدم، ثمَّ بالطعام، وبعده الصيام.

والطريقة الثانية: أنَّه مقدَّر مُخيَّر كالحلق، فيتخيَّر بين الدم وإطعام

ثلاثة الآصُع وصوم ثلاثة الأيّام.

السابع: دم القَلْم، وهو مخيَّر مقدَّر[١] كدم الحلق.

الثامن: دم الجماع المفسد، وهو بدنة؛ فإن لم يجد فبقرة، فإن لم يجد فسَبْع من الغنم، فإن لم يجد قُوِّمت البدنةُ دراهمَ، والدراهمُ طعامًا بسعر مكَّة، فإن لم يكن صام عن كلِّ مدٍّ يومًا، وقال بعضُ الأصحاب: إن جعلنا الوطءَ إتلافًا، فكفَّارته مخيَّرة كالحلق، وإن جعلناه استمتاعًا، فكفَّارته مرتَّبة كالطيب واللباس[٢]، فإن رتَّبناها، فالدم والطعام والصوم مرتَّب، وفي البدنة والبقرة والسبع من الغنم وجهان:

أحدُهما: الترتيب[٣]؛ اعتبارًا بالدم مع الصوم والإطعام.

والثاني: مخيَّرة؛ لتساويها في الضحايا.

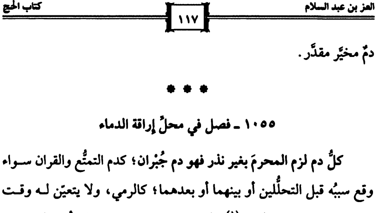
فالدماء الأربعة الأُوَل منصوصٌ عليها، وما عداها من الدماء فهو معدَّل عند المراوزة، وقد نصَّ الشافعيُّ رحمه الله على التعديل في كفَّارة الجماع، وقال العراقيُّون: كلُّ دم وجب بترك نُسُك؛ كدم الإساءة، والرمي، والمبيت، والوداع، والفوات؛ فهو كدم التمتُّع من كلِّ وجه؛ لما في التمتُّع من ترك الإحرام من الميقات، وكلُّ دم وجب بسبب ترفُّهٍ؛ كالطيب واللبس والمباشرة دون الفرج؛ فهو كدم الحلق من كلِّ وجه لاجتماعهما في الترفُّه، فيجب

---

(١) في «ح»: «وهو مقدر».

(٢) في «ح»: «كالطيب والمباشرة».

(٣) في «ح»: «أنها مرتبة».



دمٌ مخيَّر مقدَّر.

* * *

١٠٥٥ ـ فصل في محلِّ إراقة الدماء

كلُّ دم لزم المحرمَ بغير نذر فهو دم جُبْران؛ كدم التمتُّع والقران سواء وقع سببُه قبل التحلُّلين أو بينهما أو بعدهما؛ كالرمي، ولا يتعيّن له وقت بعد وجوبه، بخلاف الهدايا[١] والضحايا، ويجب تفرقته على أهل الحرم من الغرباء والقاطنين، [ولا تجوز إراقته إلاَّ في الحرم][٢].

والأفضل أن يذبح في الحجِّ بمنى، وفي العمرة بالمَرْوة، وكذلك الهدايا، وأبعد مَنْ قال: لو ذبحه في الحلِّ وفرَّقه في الحرم غضًّا طريًّا، أجزأه، وهذا لا يصحُّ؛ لأنَّ الإراقةَ نسك، ولذلك لو اشترى اللحم، وفرَّقه لم يجزه، فإن خالف ما رُسم له في ذلك، لم يجزه، وأبعد مَنْ قال: لو حلق في الحِلِّ جاز له الذبحُ والتفرقة حيث حلق، وكذلك أبعد مَنْ قال: إنَّما يختصُّ بالحرم ما لا يجوز الإقدامُ على سببه، دون ما يجوز بعُذْر أو بغير عذر.

* * *

١٠٥٦ ـ فصل فيما يفسد الحجَّ والعمرة

لا خلاف أن الوطءَ مفسدٌ لكلِّ نسك، وكذلك الردَّةُ على المذهب.

---

(١) في «ح»: «كالرمي، فإذا وجب، لم يتعين له وقتٌ بخلاف الهدايا».

(٢) سقط من «ح».

ولو عاود المرتدُّ الإسلامَ، ففي وجوب المُضيِّ في الفاسد وجهان[1].

وقد قيل: إنَّ الردَّة لا تفسد سواء طالت أم قَصُرت إلاَّ أنَّه لا يُعتدُّ بما يفعله في الردَّة، وهو بعيد.

* * *

١٠٥٧ ـ فصل في فوات الحجِّ

يفوت الحجُّ بفوات الوقوف، ولا يُتصوَّر فواتُ العمرة المفرَدة، وفي فواتها بفوات القران وجهان.

[ومن فاته الحجُّ فهل يلزمه التحلُّل بعمل عمرة، أو يكتفي بالطواف؟ فيه طريقان؛ لاختلاف النصِّ في ذلك][2]:

إحداهما: القطع بالتحلُّل بعمل العمرة[3].

والثانية: [في الاكتفاء بالطواف أو التحلل بعمل العمرة قولان؛ فإن قلنا: يتحلَّل بعمل العمرة، فلا يجزئه عن العمرة إلاَّ على وجه بعيد، بخلاف من أحرم بالحجِّ في شعبان][4].

---

(١) في «ح»: «فيما فسد بالردة وجهان».

(٢) ما بين معكوفتين وردت عبارته في «ح» هكذا: «وإذا فاته الحجُّ ففيما يلزمه طريقان».

(٣) في «ح»: «القطع بأنه يلزمه التحلل بعمل العمرة، ثم لا تجزئه عن العمرة على الأصح».

(٤) ما بين معكوفتين وردت عبارته في «ح» هكذا: «هل يكفيه في التحلل الطواف وحده، أم لا بد من عمل عمرة؟ فيه قولان؛ لاختلاف النص في ذلك».

ويجب القضاءُ بالفوات وإن كان الحج تطوعًا إلاّ أن يتركّب عذر المتطوِّع من الفوات والإحصار؛ مثل: إن أُحصر، فتحرَّف إلى طريق فيه بعضُ البعد، ففاته الحجُّ لذلك، أو صبر إلى انجلاء الحصر، ثمَّ اندفع، ففاته الحجُّ؛ لضيق الزمان، ففي وجوب القضاء قولان.

* * *

١٠٥٨ ـ فصل في دم الفوات

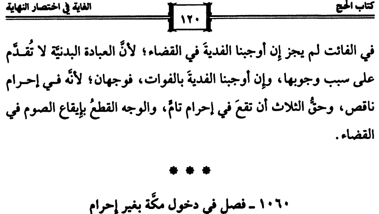
ويجب بسبب الفوات دمٌ كدم التمتُّع اتِّفاقًا، وهل يجب إخراجُه بالفوات أو بالشروع في القضاء؟ فيه قولان:

أحدُهما: يجب بالفوات، كما في الإفساد.

والثاني: يجب بالإحرام بالقضاء؛ اعتبارًا بالتمتُّع؛ فإن أوجبنا إخراجَه بالقضاء، فهل وجب في سنة الفوات؟ فيه وجهان ذكرهما العراقيُّون، وقالوا: إن أوجبناه بالفوات، امتنع إخراجُه في سنة الفوات؛ لنقصان الإحرام، واستبعد الإمامُ ذلك، وقال: إن أوجبناه في سنة القضاء، ففي تقديمه على القضاء خلافٌ كالخلاف في تقديم دم التمتُّع على الإحرام بالحجِّ، والقياسُ الجواز؛ اعتبارًا بتقديم الكفَّارة على الحِنث ولو أخرجه قبل الفراغ من العمرة، ففيه وجهان.

١٠٥٩ ـ فرع:

إذا عدم الهَدْي صام ثلاثة أيَّام في الحجِّ وسبعةً إذا رجع على ما قدَّمناه في معنى الرجوع؛ فإن صام في القضاء ثلاثةَ أيَّام أجزأته، وإن صام الثلاثةَ



في الفائت لم يجز إن أوجبنا الفديةَ في القضاء؛ لأنَّ العبادة البدنيَّة لا تُقدَّم على سبب وجوبها، وإن أوجبنا الفديةَ بالفوات، فوجهان؛ لأنَّه في إحرام ناقص، وحقُّ الثلاث أن تقعَ في إحرام تامٍّ، والوجه القطعُ بإيقاع الصوم في القضاء.

* * *

١٠٦٠ - فصل في دخول مكَّة بغير إحرام

من دخل مكَّة من الحلِّ، فهل يلزمه الإحرامُ لدخولها؟ فيه قولان؛ فإن أوجبناه، فدخل مُحِلاً، ففي وجوب القضاء قولان، فإن أوجبناه، فدخلها ناسكًا بالقضاء، أجزأه، وأبعد مَنْ ألزمه أن يُلحقَ نفسَه بالمتردِّدين، ثم يقضي بعد ذلك.

ولا يسقط القضاءُ بنسك منذور عند أبي محمَّد، ولا يجب الإحرامُ على المتردِّدين لمصالح أهل مكَّة؛ كالحطَّابين وأصحاب الروايا[1]، وأبعد من خرَّجهم على القولين، ومَنْ ألزمهم ذلك مرَّة واحدة في كلِّ سنة، ولا يجب ذلك على العبد، فإن أذن له السيِّد في دخولها مُحرِمًا، لم يلحق بالأحرار على أقيس الوجهين، كما لا يلزمه الجمعةُ بالإذن في حضورها، ولو أذِن له في الدخول، لم يكن ذلك متضمِّنًا للإذن في الإحرام اتِّفاقًا.

* * *

(١) يعني أصحاب الدواب التي يستقى الماء عليها.

١٠٦١ - باب

الصبيّ يبلغ والمملوك يعتق

إذا حجَّ الصبيُّ، ففيما زاد من نفقته بسبب السفر وجهان:

أحدُهما: أنَّه على الوليِّ؛ لأنَّه ورَّطه فيه.

والثاني: في مال الصبيِّ؛ كأجرة المعلِّم لما لا يجب تعلُّمه إذا كان من مصالح الصبيِّ.

١٠٦٢ - [فرع][١]:

لو[٢] أحرم السيِّد عن عبده المكلَّف، لم ينعقد إحرامُه، وينعقد إحرامُ العبد بغير إذن السيِّد.

* * *

---

(١) سقط من «ح».

(٢) في «ح»: «ولو».

١٠٦٣ - باب
من أهلَّ بحجَّتين أو بعمرتين

من أهلَّ بحجَّتين أو عمرتين، أو أدخل حجًّا على حجٍّ، أو عمرةً على عمرة، انعقد إحرامُه بأحدهما، ولغا الآخرُ، ولا قضاءَ عليه، وأبعد بعضُ الحذَّاق فقال: لا يمتنع أن يجعلَ المحرِمُ بحجَّتين قارنًا إذا قلنا: إنَّ من أحرم بالحجِّ في غير أشهره انعقد إحرامُه بعمرة.

* * *

١٠٦٤ - باب

الإجارة على الحجّ

تجوز الإجارةُ على النسك لمَنْ لا يقدرُ على المباشرة على ما قدَّمناه في العَضْب، وتصحُّ على العين والذمّة.

فالإجارةُ على العين: أن يقول: استأجرتك لتحجَّ عنِّي هذه السَّنةَ، فتصحُّ إذا أمكن الخروج، واتَّسع الوقت لتحصيل الحجِّ، فإن ضاق الوقتُ عن تحصيل الحجِّ، لم يصحَّ، وإن زاد الوقت على متَّسع[1] للحجِّ صحَّ اتِّفاقًا، فإن تعذَّر الخروجُ في الحال؛ فإن كان زوالُ العذر غيرَ منضبط، لم تصحَّ الإجارةُ على ما ذكره العراقيُّون، وإن كان منضبطًا؛ بأن استأجره في هَجْمة الشتاء، وتراكم الأنداء[2]، وكان الظاهر تمكُّنه من الوصول عند زوال العذر، فقد أجازه أبو محمَّد؛ لانضباط الزوال، وأشار بعضُهم إلى منعه.

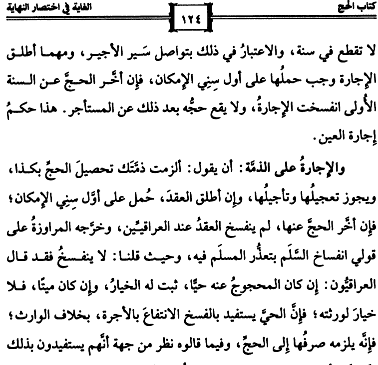
وإذا صحَّت الإجارةُ، وجب على الأجير المبادرةُ إلى الخروج بحيث لا يُعدُّ في تأخيره مقصِّرًا، فيخرج مع أوَّل رفقة، فإن امتنع أُلزم بذلك، ولا يلزمه الخروجُ منفردًا، والرجوعُ في ذلك إلى العرف.

ولو استأجره ليحجَّ في السنة القابلة، لم يصحَّ إلاَّ أن تبعدَ المسافةُ بحيث

---

(١) في «ح»: «على ما يتسع».

(٢) المقصود المطر.



لا تقطع في سنة، والاعتبارُ في ذلك بتواصل سَير الأجير، ومهما أطلق الإجارة وجب حملُها على أول سِنِي الإمكان، فإن أخَّر الحجَّ عن السنة الأُولى انفسخت الإجارةُ، ولا يقع حجُّه بعد ذلك عن المستأجر. هذا حكمُ إجارة العين.

والإجارةُ على الذمَّة: أن يقول: ألزمت ذمَّتك تحصيلَ الحجِّ بكذا، ويجوز تعجيلُها وتأجيلُها، وإن أطلق العقدَ، حُمل على أوَّل سِنِي الإمكان؛ فإن أخَّر الحجَّ عنها، لم ينفسخ العقدُ عند العراقيِّين، وخرَّجه المراوزةُ على قولي انفساخ السَّلَم بتعذُّر المسلَم فيه، وحيث قلنا: لا ينفسخُ فقد قال العراقيُّون: إن كان المحجوجُ عنه حيًّا، ثبت له الخيارُ، وإن كان ميتًا، فلا خيارَ لورثته؛ فإنَّ الحيَّ يستفيد بالفسخ الانتفاعَ بالأجرة، بخلاف الوارث؛ فإنَّه يلزمه صرفُها إلى الحجِّ، وفيما قالوه نظر من جهة أنَّهم يستفيدون بذلك صَرْفَ الأجرة إلى من يتيسَّر منه تحصيلُ الحجِّ وإبراء ذمة المورِّث.

ولو قال: ألزمت ذمَّتك تحصيلَ الحجِّ بنفسك، فقد أجازه الصيدلانيُّ، واعتقده إجارةً على الذمَّة، وأجاز فيه التعجيلَ والتأخيرَ؛ لما في تعيين الأجير من الغرض الصحيح، وهذه زلَّة منه؛ فإنَّ الدَّينَ لا ينحصر في العين، ولذلك لا يصحُّ السَّلَم في ثمرة شجرة معيَّنة.

* * *

١٠٦٥ ـ فصل في معرفة أعمال الحجِّ

ولابدَّ من معرفة أعمال الحجِّ؛ فإن جهلها المتعاقدان أو أحدُهما، لم

تصحُّ الإجارة، واختلف نصُّه في تعيين الميقات، فقيل: قولان، وقيل: يُشترط ذلك في حقِّ الحيِّ دون الميت؛ إذ الغرضُ إبراء ذمَّته، وقيل: إن كان الطريقُ يفضي إلى ميقاتين متفاوتين في البعد، شُرط ذلك، وإلاَّ فلا، ومقتضى هذه الطريقة لو اتَّخذ ميقات طريقه لم يجزئه العدول إلى ميقاتٍ أقربَ منه.

* * *

١٠٦٦ ـ فصل في مخالفة الأجير

إذا ارتكب شيئًا من محظورات الإحرام، لزمه الدمُ، ولم يسقط من أجرته شيء، وإن ترك مأمورًا يجبر مثله؛ كالرمي، لزمه الدمُ، وهل يُحطُّ من الأجرة بقدْر المتروك؟ فيه قولان، فإذا أساء بمجاوزة الميقات، وأحرم عن المستأجر من جوف مكَّة وقع الحجُّ عن المستأجر، وعلى الأجير دمُ الإساءة، وهل يُحطُّ من الأجرة بحساب ما ترك؟ فيه القولان؛ فإن قلنا بالحط، ففي قدره قولان مبنيَّان على أنَّ الأجرةَ تقابل الحجَّ من الميقات، أو تقابل الحجَّ والسفر؟ وفيه قولان، فإن جعلنا الأجرةَ في مقابلة الحجِّ وحده[1]، قوَّمنا الحِجَّة من الميقات، فإذا هي عشرة، وقوَّمنا الحِجَّة من مكَّة فإذا هي خمسة، فيُحطُّ من المسمَّى نصفُه، وإن قابلناها بالحجِّ والسفرة، قوَّمنا السفرة مع حجَّة من مكَّة، فإذا هي تسعون، ثمَّ قوَّمنا السفرة مع حجَّة من الميقات، فإذا هي مئة، فقد تفاوتا بالعشر، فيُحَطُّ من المسمّى عشرة.

(١) في «ح»: «فإن قابلناها بالحج وحده».

١٠٦٧ ـ فرع:

إذا شرط عليه الإحرامَ من الكوفة، فجاوزها، ففي وجوب دم الإساءة وجهان، فإن أوجبناه التحق ذلك بمجاوزة الميقات، وإن قلنا: لا يجب، وجب الحطُّ قولاً واحدًا.

١٠٦٨ ـ فرع:

إذا نقصت قيمةُ الدم عن القدر المحطوط، ففي حطِّ ما زاد على قيمة الدم وجهان، والقياس الحطُّ؛ لأنَّ الدمَ على هذا القول قائمٌ مقامَ إكمال العمل.

* * *

١٠٦٩ ـ فصل في صرفِ الأجير السفرَ إلى غرضه

إذا استُؤجر من البصرة؛ ليحجَّ من الميقات، فاعتمر عن نفسه من الميقات، ثمَّ حجَّ عن المستأجِر، فله حالان:

الأولى: أن يحجَّ من مكَّة، فيلزمه دمُ الإساءة، وفي الحطِّ القولان، فإن أوجبناه وقابلنا الأجرةَ بالحجِّ وحدَه قُوِّمت الحجةُ من مكَّة، فإذا هي عشرة، وقوِّمت من الميقات، فإذا هي عشرون، فيُحطُّ من المسمَّى نصفه؛ لأنَّه قدر التفاوت، وإن قابلنا الأجرةَ بالحجِّ والسفرة، قُوِّمت حجة من مكَّة، فإذا هي عشرة، وقوِّمت السفرة مع حجَّة من الميقات، فإذا هي مئة فيحطُّ تسعة أعشار المسمَّى؛ لأنَّه قدر التفاوت.

الثانية: أن يرجعَ إلى الميقات، فيُحرِم منه؛ فإن قابلنا الأجرةَ بالحجِّ وحده، فلا حطَّ، وإن قابلناها بالحجِّ والسفرة، قوِّمت حجَّة إحرامُها من

الميقات، وسفرتها من البصرة، فإذا هي مئة، ثمَّ نقوِّم حجَّة من الميقات، فإذا هي عشرة، فيحطُّ من المسمَّى تسعة أعشاره؛ لأنَّه صرف السفرَ إلى غرض نفسه، فلا يستحقُّ ما يقابله.

* * *

١٠٧٠ ـ فصل في موت الأجير في أثناء الحجِّ

إذا مات الأجيرُ في أثناء الحجِّ، ففيما يستحقُّه خلاف مبنيٌّ على جواز البناء على الحجِّ، وفيه قولان، فإذا حجَّ الرجل عن نفسه، ومات، فهل يجوز البناءُ على حجِّه؟ فيه قولان، فإن منعناه، استُؤجر مَنْ يستأنف عنه الحجَّ إن كان قد لزمه فرضُ الإسلام، وإن قلنا: يجوز، فله أحوال:

الأولى: أن يموتَ قبل الوقوف، فيُستأجر مَن يأتي بما بقي من الحجِّ، ويحرم عنه من حيث مات وإن كان بقرب عرفة؛ لأنَّ ذلك بناء على إحرام وقع من الميقات.

وقال في «التقريب»: لا يكون الإحرام هاهنا بناءً؛ لأنَّه إحرام تامٌّ، وإنَّما يُتصوَّر البناءُ إذا مات بعد الوقوف، وزيَّفه الإمام وقال: عكسُه أولى؛ فإنَّ الإحرامَ قبل الوقوف واقعٌ في أشهر الحجِّ، وبعد الوقوف فيه الاختلاف المعروف.

الثانية: أن يموتَ بعد الوقوف، ففيما يحرم به الأجير طريقان:

أحدهما للعراقيين: أنَّه يُحرم بعمرة، فيطوف ويسعى إن لم يكن الميت قد سعى، ولا يأتي بشيء من مناسك منى؛ كالرمي والمبيت؛ لأنَّه

تابع للحجِّ [دون العمرة][1].

والثانية للمراوزة: يُحرم بالحجِّ إحرامًا ناقصًا، ويأتي بمناسك منى؛ إذ العمرةُ لا تقوم مقام الحجِّ، وهذا الإحرام وإن وقع في غير أشهر الحجِّ فهو ناقص، فأشبه دوامَ الإحرام في غير الأشهر، [بخلاف الإحرام التامِّ، فإنَّه ممتنع في غير الأشهر][2].

الثالثة: أن يموتَ بعد التحلُّل الأوَّل، فعلى قول المراوزة يُحرِم إحرامًا لا يمنع اللبسَ والقلْم.

الرابعة: أن يموتَ بعد التحلُّلين، فلا تجوز الاستنابةُ في الرمي والمبيت عند الإمام، ويتعيَّن الرجوعُ إلى الأبدال، بخلاف الطواف والسعي؛ إذ لا بدلَ لهما، فإذا مات الأجيرُ في أثناء الحجِّ؛ فإن كانت الإجارة على العين؛ فإن جوَّزنا البناء استُحق بحساب ما عمل، وإن منعناه فقولان؛ فإن قلنا: يستحقُّ فهل يوزَّع على الحجِّ وحدَه، أو على الحجِّ والسفر[3]؟ فيه القولان، وإن كانت الإجارةُ على الذمَّة، لم يسقط شيءٌ من الأجرة، ويجب أن يستأجرَ من تركته مَنْ يبني على الحج إن جوَّزنا البناء، أو يستأنفه إن منعنا البناء.

١٠٧١ ـ فرع:

إذا مات الأجيرُ قبل الإحرام، فلا شيء له، وقيل: إن قابلنا المسافة بالأجرة، فله حصَّته من ذلك، وهذا بعيد؛ لأنَّ السفرَ إنَّما يقابَل بالأجرة إذا

---

(١) سقط من «ح».

(٢) سقط من «ح».

(٣) في «ح»: «أو يضم إليه السفر».

اتَّصل بالمقصود.

* * *

١٠٧٢ ـ فصل في إفساد الأجير الحجَّ، والصد، والفوات

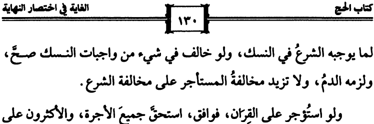
إذا أفسد الأجيرُ الحجَّ بالجماع، انقلب الفاسدُ إليه، ولزمه القضاء عنه؛ فإن كانت الإجارةُ على العين انفسخت الإجارة، وإن كانت على الذمَّة؛ فإن قلنا: لا تنفسخ، فقضاها، وقع القضاءُ عنه على أقيس الوجهين؛ لانصراف الفاسد إليه، وقيل: يقع عن المستأجر؛ لأنَّ إحرامَ الفاسد وقع له، وأمَّا الفوات: فالأكثرون على أنَّه كالإفساد فيما ذكرناه؛ لإيجابه القضاءَ، وإخراجه الحجَّ عن حقيقته، ولا يستحقُّ شيئًا لما عمله قبل الفوات، وأبعد مَنْ خرَّجه على الخلاف في الاستحقاق.

والتحلُّل بالإحصار كالموت، فإن كانت الإجارةُ على العين، فزال الإحصار، وأمكن القضاء في سنته، فهل يُبنى على ما مضى أو يُستأنف؟ فيه القولان، فتحصَّل أنَّ الفوات كالإفساد، وأنَّ التحلُّل بالإحصار كالموت.

* * *

١٠٧٣ ـ فصل في مخالفة الأجير لما رسمه المستأجر

إذا استؤجر على إفراد النسكين، فقرنهما، وقعا عن المستأجر اتِّفاقًا، وكان دم القران على الأجير، وهل يحطُّ من أجرته ما بين الإفراد والقران من التفاوت؟ فعلى القولين في الحطِّ إذا ألزمه الدمَ بمجاوزة الميقات، وإنَّما وقع النسكان عن المستأجر؛ لأنَّ مخالفةَ الأجير لما تقتضيه الإجارة كمخالفته



لما يوجبه الشرعُ في النسك، ولو خالف في شيء من واجبات النسك صحَّ، ولزمه الدمُ، ولا تزيد مخالفةُ المستأجر على مخالفة الشرع.

ولو استُؤجر على القِرَان، فوافق، استحقَّ جميعَ الأجرة، والأكثرون على أنَّ دم القِران على المستأجر؛ لوقوعه بإذنه، ومنهم مَنْ أوجبه على الأجير.

ولو استُؤجر على القِران، فتمتَّع، ففي كونه موافقًا وجهان، فإن جعلناه موافقًا، ففي مَنْ يلزمه الدمُ الوجهان، وإن جعلناه مخالفًا ـ وهو ظاهر القياس ـ لزمه الدمُ اتِّفاقًا، ولا يُحسب له ما زاده من عمل التمتُّع، وفي حطِّ التفاوت بعد إسقاط الزيادة القولان.

* * *

١٠٧٤ ـ فصل في القِران عن شخصين

إذا تعدَّدت الجهةُ في القِران، انصرف كلُّ نسك إلى جهته[1] (على الأصحِّ، وقيل: ينصرفان إلى الأجير؛ فإذا قرن بعمرة عن نفسه، وبحجٍّ عن مستأجره، فالعمرةُ للأجير، والحجُّ للمستأجر على الأصحِّ)[2]، وكذلك لو قرن بحجَّة عن زيد، وعمرة عن عمرو، انصرف إلى كلِّ واحد منهما نسكُه على الأصحِّ، وقيل: ينصرفان إلى الأجير.

---

(١) في «ح»: «وفي انصراف النسكين إلى الجهتين وجهان».

(٢) المثبت من «م»، وعبارة «ح»: «وجهان، أصحُّهما: أنَّه ينصرف إلى كلِّ جهة نُسُكُها، والثاني: ينصرفان إلى الأجير، فإذا قرن عمرة عن نفسه، وحجَّ عن مستأجره، فالعمرة للأجير، والحج للمستأجر على الأصحِّ».

١٠٧٥ ـ فرع:

لو استُؤجر للحجِّ، فقرن ونوى المستأجر بالنسكين، فقد زاد نسكًا لم يستأجر عليه، وفيه اختلاف نصٍّ، فقال بعضُهم: إن كان المستأجر قد طلب النسكين، فامتنع الأجير، فاستأجره على الحجِّ، ولم يرجع عن طلب العمرة وقع النسكان عن المستأجر، وإلاَّ فلا، وذكر بعضُهم في انصراف العمرة إلى المستأجر قولين يقربان من القولين فيما إذا وكَّله في شراء شاة بدينار، فاشترى به شاتين؛ فإن قلنا: لا تنصرف العمرةُ إلى المستأجر، فقد وقعت عن الأجير، وفي الحجِّ الوجهان، والأصحُّ وقوعُه عن المستأجر.

* * *

١٠٧٦ ـ فصل في الإجارة على حجَّتين في سنة واحدة

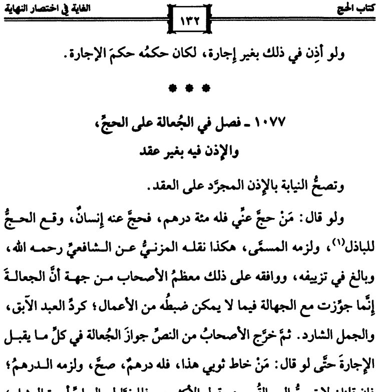
إذا أجزنا النيابة في التطوُّع، فاستأجر جماعةً؛ ليحجُّوا عنه في سنة واحدة، فوجهان:

أصحُّهما تصحيحُ الإجارات، وإيقاعُ الحجَّات عن المستأجر.

والثاني: لا تقع عنه إلا الحجَّة التي سبق العقدُ عليها، فإن وقعت الإجاراتُ معًا، لم تنصرف إلى شيء[1]، وإنَّما يظهر الخلافُ فيما لو استأجر الصَّرورة بحجَّتين في سنة واحدة، فإحداهما فرضُ الإسلام، فيجوز أن لا تصحَّ حجَّة التطوُّع؛ إذ من شأنها أن تتأخَّر عن الفرض، ويجوز تصحيحُها؛ إذ من حقِّها ألاَّ تتقدَّم على الفرض.

---

(١) في «ح»: «لم ينصرف إليه شيء».



ولو أذِن في ذلك بغير إجارة، لكان حكمُه حكمَ الإجارة.

* * *

١٠٧٧ ـ فصل في الجُعالة على الحجِّ، والإذن فيه بغير عقد

وتصحُّ النيابة بالإذن المجرَّد على العقد.

ولو قال: مَنْ حجَّ عنِّي فله مئة درهم، فحجَّ عنه إنسانٌ، وقع الحجُّ للباذل[1]، ولزمه المسمَّى، هكذا نقله المزنيُّ عن الشافعيِّ رحمه الله، وبالغ في تزييفه، ووافقه على ذلك معظمُ الأصحاب من جهة أنَّ الجعالةَ إنَّما جوِّزت مع الجهالة فيما لا يمكن ضبطُه من الأعمال؛ كردِّ العبد الآبق، والجمل الشارد. ثمَّ خرَّج الأصحابُ من النصِّ جوازَ الجُعالة في كلِّ ما يقبل الإجارةَ حتَّى لو قال: مَنْ خاط ثوبي هذا، فله درهمٌ، صحَّ، ولزمه الدرهمُ؛ فإن قلنا: لا تصحُّ الجعالةُ ـ وهو قول الأكثرين ـ فللخيَّاط والحاجِّ أجرة المثل؛ لوقوع الحجِّ عن الباذل بمجرَّد الإذن، وكذلك اتَّفقوا على أنَّ الإجارةَ لو فسدت بفساد العِوَض، لوقع الحجُّ عن المستأجر؛ لإذنه، وقال أبو محمَّد: لا يمتنع القضاءُ ببطلان إذنه [في مسألة النص][2]، كما ذكره القفَّال فيمن قال: وكَّلت كلَّ مَنْ أراد ببيع داري هذه، فإنَّ التوكيلَ لا يصحُّ.

* * *

(١) في «ح»: «عن الباذل».

(٢) زيادة في «ح».

١٠٧٨ ـ فصل في صرف الأجير الحجَّ إلى نفسه

إذا لزمه الحجُّ بالإجارة، فتطوَّع به عن نفسه، صحَّ باتِّفاق الأصحاب إلاَّ أبا محمَّد، فإنَّه قال: ينصرفُ إلى المستأجر، ولو أحرم عن المستأجر، ثمَّ صرف الحجَّ إلى نفسه؛ ظانًّا جوازَ ذلك، وقع الحجُّ عن المستأجر، وفي استحقاقه الأجرةَ قولان يجريان فيما لو جحد الصبَّاغ الثوبَ، ثمَّ صبغه لنفسه، والأصحُّ استحقاقه، وكذلك الخلافُ فيمَنِ استُؤجر لتحصيل النَّيل من معدن مملوك، وجُعلت أجرته ما يحصل من النَّيل، ففي استحقاقه الأجرة خلاف؛ لأنه قصد بعمله نفسَه.

* * *

١٠٧٩ ـ فصل فيمن أوصى لمعيَّن أن يحجَّ عنه حجَّ الإسلام

إذا قال: أحِجُّوا عنِّي زيدًا حجَّ الإسلام بمئة، فله أحوال:

الأولى: أن تكون المئة أقلَّ ما يوجد من أجرة المثل، ولا نجد من يتبرَّع بأقلَّ منها، فيجب صرفُها إلى زيد.

الثانية: أن تكون المئة أجرةَ مثلِ زيدٍ[1]؛ لفضله ودينه، ونجد من يحجُّ بخمسين هي أجرة مثله، فالدين من المئة خمسون، فإن وفَّى الثلث بالخمسين الأخرى، ففي صرفها إلى زيد وجهان:

أحدهما: نعم؛ تنفيذًا لغرض الميِّت.

والثاني: لا؛ لأن زيدًا غيرُ متبرِّع عليه، فأشبه ما لو أوصى ببيع

(١) في «ح»: «أجرة المثل لزيد».

داره من زيد.

وقال العراقيُّون: إذا عيَّنه للحجِّ، ولم يذكر الأجرة، وكانت أجرة مثله مئة، ووجدنا من يحجُّ بخمسين، فالزيادة تبرُّع على المعيَّن؛ لأنَّه لمَّا أطلق جاز أن يحملَ على الاكتفاء بالخمسين، وإذا ضُمَّ هذا إلى ما ذكرناه، صار وجهًا ثالثًا في التفرقة بين إطلاق الأجرة وتقييدها.

الثالثة: أن يكون زيدٌ وارثًا وأجرةُ مثله مئة، ويجد مَن أجرةُ مثله خمسون، فإن لم نصرف الخمسين إلى الأجنبيِّ، فالوارث أولى، وإن صرفناها إلى الأجنبيِّ، فالخمسون بالنسبة إلى التركة كالوصية؛ لوقوع الكفاية بالخمسين، وهل تكون وصيَّة بالنسبة إلى الوارث؟ فيه وجهان:

أحدُهما: نعم؛ لأنَّها إذا كانت وصيَّة بالنسبة إلى التركة، فلتكن وصيَّة في غير ذلك من الأحكام.

والثاني: لا يكون وصيَّة بالنسبة إليه؛ لأنَّ ما بذله من الحجِّ مُساوٍ للمئة، فلتنفذ في حقِّ الورثة؛ فإنَّه غير مُتبرَّع عليه.

الرابعة: أن تكونَ المئة أقلَّ ما يوجد من أجرة المثل، ويجد من يسامح، فله حالان:

الأولى: أن نجد من يسامح بالحجِّ بالخمسين، فالأصحُّ أنَّ الدين منحصر في الخمسين، وفي الخمسين الأخرى الخلاف، وقيل: المئة كلُّها دين؛ لأنَّ المورِّث قد كان لا يرضى بالتبرُّع عليه في الحياة، فكذلك بعد الممات.

الثانية: أن يجد مَنْ يحجُّ بغير أجرة، فالمئة كلُّها على الخلاف.

١٠٨٠ ـ فرع:

إذا عيَّن للوصيِّ على أولاده مالاً بقدر أجرة مثله، فإن خرج من الثلث، جاز، وإن زاد، فقد أجازه أبو محمَّد، [ومنعه الإمامُ إذا وجد من يتبرَّع؛ وأوجب الاستبدال بالوصيِّ][1]، بخلاف الوصيِّ الذي لا أجرةَ له، فإنَّه لا يجوز الاستبدالُ به.

* * *

١٠٨١ ـ ل فيمَنْ أوصى لمعيَّن أن يحجَّ عنه حجَّ التطوُّع

إذا عيَّن من يحجُّ عنه تطوُّعًا بمئة؛ فإن خرجت من الثلث، [صرفت إليه، فإن كانت بقدر أجرة مثله وجب تنفيذُها، وإن كان وارثًا][2]، فإنَّها ليست بوصيَّة في حقِّه اتِّفاقًا، وفيما ذكروه احتمالٌ ظاهر، فإن امتنع المعيَّن من[3] الحجِّ، فهل تردُّ المئة إلى التركة، أو تُدفع إلى من يحجُّ بها؟ فيه وجهان، وحجَّة مَن أبطل: أنَّ من أوصى بعتق عبد معيَّن، فتعذَّر ذلك، فإنَّا نحكم ببطلان الوصيَّة[4].

١٠٨٢ ـ فرع:

إذا قال: أحِجُّوا عنِّي حجَّة واحدة بألف، وكان أقصى الأجرة خمس

---

(١) في «ح»: «وقال الإمام: إذا وجد من يتبرع، لم يجز، ويستبدل بالوصي».

(٢) عبارة «ح»: «صرفت إليه وإن كان وارثًا وكانت بقدر أجرة مثله، وجب تنفيذها».

(٣) في «ح»: «امتنع من».

(٤) «ح»: «فتعذر ذلك، بطلت الوصية».

مئة، فهل تُردُّ الزيادة إلى التركة، أو تدفع إلى مَنْ يعيِّنه الوارثُ لذلك؟ فيه وجهان.

١٠٨٣ ـ فرع:

لو قال أحِجُّوا فلاناً بألف، وكانت أجرته خمس مئة، فالزيادة وصيَّة له، فلو قال: أعطوني الزيادة، وأحِجُّوا غيري، لم نُجِبْه إلى ذلك؛ لأنَّها وصيَّة مشروطة بأن يحجَّ.

١٠٨٤ ـ فرع:

إذا قال: اشتروا عشرة آصُع بمئة، وتصدَّقوا بها، فوجدنا عشرة الآصع بخمسين، فهل تصرف الزيادة إلى التركة، أو إلى بائع الحنطة، أو يشتري بها حنطة بسعر الوقت ويتصدَّق بها؟ فيه ثلاثة أوجه.

* * *

١٠٨٥ - باب

قتل الصيد عمدًا كان أو خطأ

كلُّ صيد برِّيٍّ مأكولٍ أو متولِّد من مأكولٍ وغيرِ مأكول، فقَتْلُه محرَّمٌ على المُحْرِمِ، ولا بأس بصيد البحر، وكذا ما يصادف في مياه الحرم على ما ذكره أبو محمَّد، ولا يُضمن الصيدُ بالدلالة عليه.

ومن أتلفه، أو تسبَّب إلى إتلافه، أو حازه، فتلف في يده ضمنه، ويمكن ضبط التسبُّب بكلِّ ما يضمن به الإنسان؛ كحفر البئر في محلِّ العدوان، فلو حفر المحرِم بئرًا في ملكه أو في موات أو نصب فيهما شبكةً، [فتلف الصيد بذلك، لم يضمن في البئر، ويضمن بنصب الشبكة][1]، وتردَّد الصيدلانيُّ في إلحاق الشبكة بالبئر[2]، ولو حفر الحلالُ بئرًا في ملكه في الحرم، فأشهر الوجهين وجوبُ الضمان[3].

* * *

١٠٨٦ - فصل في صفة الجزاء

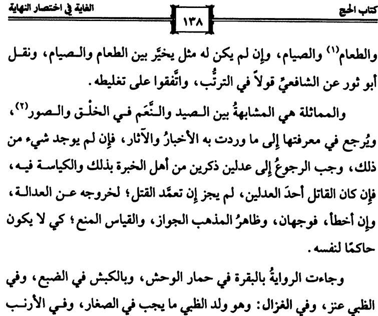
إذا كان للصيد مثلٌ من النعم، يُخيَّر القاتلُ بين المثل

---

(١) في «ح»: «فلا ضمان إلا في نصب الشبكة».

(٢) في «ح»: «في إلحاقها في البئر».

(٣) في «ح»: «ضمن على أشهر الوجهين».



والطعام(١) والصيام، وإن لم يكن له مثل يخيَّر بين الطعام والصيام، ونقل أبو ثور عن الشافعيّ قولاً في الترتُّب، واتَّفقوا على تغليطه.

والمماثلة هي المشابهةُ بين الصيد والنَّعَم في الخلْق والصور(٢)، ويُرجع في معرفتها إلى ما وردت به الأخبارُ والآثار، فإن لم يوجد شيء من ذلك، وجب الرجوعُ إلى عدلين ذكرين من أهل الخبرة بذلك والكياسة فيه، فإن كان القاتل أحدَ العدلين، لم يجز إن تعمَّد القتل؛ لخروجه عن العدالة، وإن أخطأ، فوجهان، وظاهرُ المذهب الجواز، والقياس المنع؛ كي لا يكون حاكمًا لنفسه.

وجاءت الروايةُ بالبقرة في حمار الوحش، وبالكبش في الضبع، وفي الظبي عنز، وفي الغزال: وهو ولد الظبي ما يجب في الصغار، وفي الأرنب عَنَاق، وفي أم حُبَيْن حُلأن وهو جديٌ صغير.

قال أبو محمّد: أرى أمَّ حُبَيْن من صغار الضباب.

* * *

١٠٨٧ ـ فصل في فداء المعيب بالمعيب، والذكر بالأنثى وغير ذلك

ويفدى الصغيرُ بالصغير، والكبير بالكبير، والذكر بالذكر، والأنثى بالأنثى، والمعيب بالمعيب إن اتَّحد جنسُ العيب، وإن اختلف، لم يُجبر بعضُ العيوب ببعض، فيفدي العوراءَ بالعوراء، ولا يفدي بالجرباء، واختلف نصُّه في فداء الذكر بالأنثى، ولهم في ذلك طريقان:

---

(١) في «ح»: «والإطعام».

(٢) في «ح»: «والصورة».

أحدُهما: أنَّ الأنثى إن طاب لحمُها، وساوت الذكرَ من النعم في القيمة، أجزأت، وإلاَّ فلا؛ حملاً للنصَّين على هاتين الحالين.

الطريقة الثانية: إن نقصت قيمتُها أو خبُث لحمُها؛ لكثرة ولادتها، لم تجزه، وإلاَّ فقولان أصحُّهما الإجزاء؛ لتقارب التفاوت بينهما، وإن فدى الأنثى بالذكر؛ فإن كان دون الأنثى من النَّعم، لم يجزه، وإن كان مثلها أو أفضلَ، فقد منعه الصيدلانيُّ وغيره، وأجراه الإمامُ على الخلاف.

* * *

١٠٨٨ ـ فصل في الجناية على الماخض وولدها

وتُفدى الماخض بطعام يبلغ قيمةَ ماخض من الأنعام، ثمَّ يتخيَّر بينه وبين الصيام؛ إذ لا يجزئه الحائل؛ لعدم التماثل، ولا الحامل؛ لفوات فضيلتها بالذبح، وقيل: يجزئه حائل بقيمة ماخض، كما يفدي الذكر بالأنثى، وهذا لا يصحُّ؛ لأنَّ الحملَ زيادةٌ معتبرة، [بخلاف الأنوثة والذكورة.

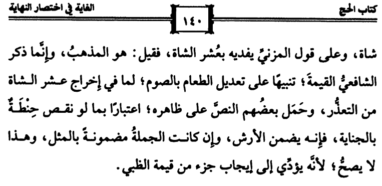
ولو جنى عليها، فألقت جنينًا ميتًا، لم يضمن إلاَّ ما نقصت الأمُّ بالجناية، وإن مات بعد انفصاله، ضمنه بصغيرة تقاربه، وإنْ ماتت الأمُّ معه، ضمنهما جميعًا.

* * *

١٠٨٩ ـ فصل في الجناية على الصيد مِن غير إهلاك

إذا جنى على ظبي، فنقص عُشر قيمته، فداه على النصِّ[1] بعُشر قيمة

(١) سَلَف أن بيَّنَّا أنَّ «النص» يعني كلام الإمام الشافعي رحمه الله تعالى.



شاة، وعلى قول المزنيِّ يفديه بعُشر الشاة، فقيل: هو المذهبُ، وإنّما ذكر الشافعيُّ القيمةَ؛ تنبيهًا على تعديل الطعام بالصوم؛ لما في إخراج عشر الشاة من التعذُّر، وحَمَل بعضُهم النصَّ على ظاهره؛ اعتبارًا بما لو نقص حِنْطَةٌ بالجناية، فإنه يضمن الأرش، وإن كانت الجملةُ مضمونةً بالمثل، وهذا لا يصحُّ؛ لأنَّه يؤدِّي إلى إيجاب جزء من قيمة الظبي.

* * *

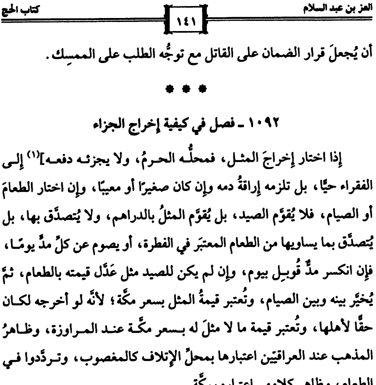
١٠٩٠ ـ فصل في إزالة امتناع الصيد

إذا أزال امتناعَ الصيد بحيث لا يرجى عَوْدُه، ضمنه بكمال الجزاء، وأبعد مَنْ أوجب جزءًا من المثل، أو من قيمة المثل، فإن أتلفه بعد ذلك مُحرمٌ آخر، فداه بمثله مَعِيبًا، فإن كمّلنا الجزاء بإزالة الامتناع، فكان للصيد امتناعان؛ كالنعامة تمتنع بالعَدْو والطيران، ففي تكميل الجزاء بإزالة أحدهما وجهان، فإن لم نكمِّل الجزاءَ، فينبغي أن نعتبرَ ما نقص، ولو أزال امتناعه، ثمَّ قتله، فعلى الخلاف فيمَن قطع يدي رَجُل، ثمَّ قتله قبل الاندمال، فعلى النصِّ لا يجب إلا ديةٌ واحدة، وعلى قول ابن سُريج تُفرد أُرُوش الجنايات عن الدِّية.

* * *

١٠٩١ ـ فصل في قتل الصيد في يد المحرم

إذا أمسكه محرِم، فقتله حلال، فالجزاء على المحرِم دون الحلال، وإن قتله محرِم آخر، فالجزاء على القاتل، وأبعد مَنْ جعله بينهما، والوجه



أن يُجعلَ قرار الضمان على القاتل مع توجُّه الطلب على الممسِك.

* * *

١٠٩٢ ـ فصل في كيفية إخراج الجزاء

إذا اختار إخراجَ المثل، فمحلُّه الحرمُ، ولا يجزئه دفعه][١] إلى الفقراء حيًّا، بل تلزمه إراقةُ دمه وإن كان صغيرًا أو معيبًا، وإن اختار الطعامَ أو الصيام، فلا يُقوَّم الصيد، بل يُقوَّم المثلُ بالدراهم، ولا يُتصدَّق بها، بل يُتصدَّق بما يساويها من الطعام المعتبَر في الفطرة، أو يصوم عن كلِّ مدٍّ يومًا، فإن انكسر مدٌّ قُوبِل بيوم، وإن لم يكن للصيد مثل عَدَّل قيمته بالطعام، ثمَّ يُخيَّر بينه وبين الصيام، وتُعتبر قيمةُ المثل بسعر مكَّة؛ لأنَّه لو أخرجه لكان حقًّا لأهلها، وتُعتبر قيمة ما لا مثلَ له بسعر مكَّة عند المراوزة، وظاهرُ المذهب عند العراقيِّين اعتبارها بمحلِّ الإتلاف كالمغصوب، وتردَّدوا في الطعام، وظاهر كلامهم اعتباره بمكَّة.

* * *

١٠٩٣ ـ فصل في ذبح المحرِم الصيدَ

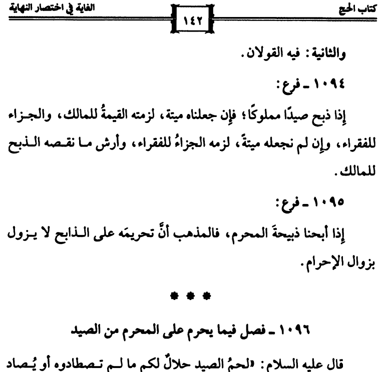
إذا ذبح الصيد أو أبَتَّه[٢] بسهم، حرم عليه أكلُه اتِّفاقًا، وهل يصير بذلك ميتة؟ فيه قولان، وفي صيد الحرم طريقان:

أحدهما: أنَّه ميتة قولاً واحدًا.

---

(١) ما بين معكوفين مطموس في «ح».

(٢) أبَتَّهُ: قطعه. انظر: «المصباح المنير» للفيومي (مادة: بتت).



والثانية: فيه القولان.

١٠٩٤ ـ فرع:

إذا ذبح صيدًا مملوكًا؛ فإن جعلناه ميتة، لزمته القيمةُ للمالك، والجزاء للفقراء، وإن لم نجعله ميتةً، لزمه الجزاءُ للفقراء، وأرش ما نقصه الذبح للمالك.

١٠٩٥ ـ فرع:

إذا أبحنا ذبيحةَ المحرم، فالمذهب أنَّ تحريمَه على الذابح لا يزول بزوال الإحرام.

* * *

١٠٩٦ ـ فصل فيما يحرم على المحرم من الصيد

قال عليه السلام: «لحمُ الصيد حلالٌ لكم ما لم تصطادوه أو يُصاد لكم»[1]، فلا يجوز للمحرم الأكل ممَّا ذبحه، أو دلَّ عليه، أو صِيْدَ لأجله بإذنه أو بغير إذنه، أو أعان على صيده بوجه من الوجوه.

---

(١) أخرجه أبو داود (١٨٥١)، والترمذي (٨٤٦)، والنسائي (٢٨٢٧)، وابن خزيمة في «صحيحه» (٢٦٤١)، وابن حبان في «صحيحه» (٣٩٧١)، من حديث جابر ابن عبدالله ﷺ، ولفظه: «صيد البَرّ لكم حلالٌ وأنتم حُرُم، مالم تَصِيدوه أو يُصَدْ لكم».

وسنده ضعيفٌ؛ للانقطاع بين المطلب وجابر: لكن قال الترمذي (٣/ ٢٠٤): «والعمل على هذا عند بعض أهل العلم»، ونقل عن الشافعي: «هذا أحسنُ حديث رُوِيَ في هذا الباب، وأقيسُ والعمل على هذا»، وهو قول أحمد وإسحاق.

فإن قتل الصيد، ثمَّ أكل منه، فلا جزاءَ عليه بسبب أكله، وإن أكل ممَّا صيد له، أو دلَّ عليه لم يلزمه الجزاءُ على أصحِّ القولين.

* * *

١٠٩٧ ـ فصل فيمن أحرم وفي يده صيد

من أحرم وفي ملكه صيد، ففي وجوب إرساله قولان، فإن أوجبناه، ففي زوال ملكه قولان، فإن أزلناه، فهل زال بالإحرام أو بالإرسال؟ فيه وجهان؛ فإن لم نوجب الإرسالَ، فهو باق على ملكه لا يضمنه إلاَّ أن يجنيَ عليه، وإن أوجبنا الإرسالَ ولم نُزِلِ الملكَ، فأرسله؛ فإن قصد تحريرَه، أو قصد الحلالُ تحريرَ طائر، لم يتحرَّر على الأصحِّ، وإن لم يقصد تحريرَه، فهو باقٍ على مِلكه، وخرَّجه أبو محمَّد على الخلاف في التحرير.

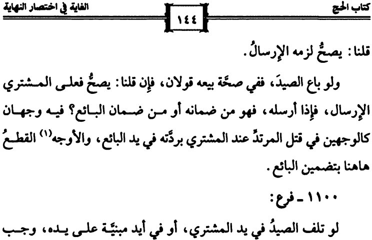
١٠٩٨ ـ فرع:

لا يرتفع وجوبُ الإرسال بالتحلُّل من الإحرام، فإن أتلفه بعد التحلُّل ضمن، وأبعد مَنْ أسقط الضمانَ مع القطع بوجوب الإرسال، وإن كان شريكه في الصيد محلاً، لزمه إزالةُ يده عن حصَّة نفسه، ولا يلزمه تملُّك حصَّة شريكه لأجل الإرسال، فإن تلف، ففي ضمانه وجهان.

* * *

١٠٩٩ ـ فصل في بيع الصيد وشرائه وإرثه

يحرم على المحرمِ الاصطيادُ، ولا يملك به الصيدَ اتِّفاقًا، وإن اشتراه؛ فإن قلنا: الإحرامُ لا يزيل الملكَ، ففي صحَّة شرائه قولان منصوصان، فإن



قلنا: يصحُّ لزمه الإرسالُ.

ولو باع الصيدَ، ففي صحَّة بيعه قولان، فإن قلنا: يصحُّ فعلى المشتري الإرسال، فإذا أرسله، فهو من ضمانه أو من ضمان البائع؟ فيه وجهان كالوجهين في قتل المرتدِّ عند المشتري بردَّته في يد البائع، والأوجه[1] القطعُ هاهنا بتضمين البائع.

١١٠٠ ـ فرع:

لو تلف الصيدُ في يد المشتري، أو في أيد مبنيَّة على يده، وجب الضمانُ على البائع؛ لتسبُّبه إلى إثبات الأيدي عليه.

١١٠١ ـ فرع:

إذا أزلنا ملكَ الصيد بالإحرام، فهل يملكه المحرِمُ بالإرث؟ فيه طريقان: إحداهما: يملك قولاً واحدًا. والثانية: فيه وجهان؛ [فإن ملَّكناه بالإرث، حكمنا بعده بالزوال][2].

١١٠٢ ـ فرع:

إذا أوجبنا الإرسالَ، فقد اتَّفقوا على أنَّه لا يلزمه السعي فيه إلاَّ بعد الإحرام؛ فإن هلك الصيدُ قبل وصول أمره إلى أهله، ولم يقصِّر في ذلك، فالمذهبُ وجوبُ الضمان، وقيل: لا ضمانَ إلا بالتقصير.

* * *

(١) في «ح»: «والوجه».

(٢) سقط من «ح».

١١٠٣ ـ فصل في تنفير الصيد وإرسال الجوارح عليه

إذا نفَّر صيدًا فهو في عُهْدته ما دام في نِفاره، فإن تعثَّر في نِفاره وتكسَّر، ضمنه، وإن هلك بآفة سماويَّة، فالأظهر أن لا ضمانَ.

ولو حلَّ رِباطًا عن كلب[1] ضارٍ بالاصطياد، أو جارحة من الطير، وجب الضمان، ولا يتوقَّف على إغرائه.

ولو أغرى السبعَ بآدمي في فضاء من الأرض، فلا ضمانَ؛ لأنَّ السبع لا يَضرَى بالإنسان ضراوتَه بالحيوان، ولو فرض سبعٌ ضارٍ بالإنسان، لوجب بإغرائه الضمانُ.

ولو أرسل الجارحةَ، ولا صيدَ بحضرته، ثم ظهر الصيدُ، وجب الضمانُ.

ولو انفلتت الجارحة؛ فإن قصَّر في الرباط، فوجهان، وإن لم يقصِّر، فالأظهر نفي الضمان.

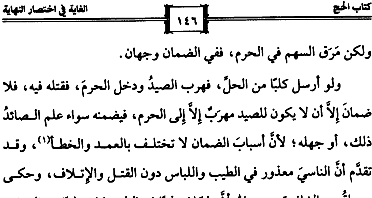
* * *

١١٠٤ ـ فصل في صيد الحرم

صيد الحرم محظور على الحلال والحرام، مضمونٌ بما يُضمن به صيدُ الإحرام من المثل أو الصوم أو الإطعام، ويجب الضمانُ مهما حصل الصيد أو الصائد في الحرم، فلو رمى من الحِلِّ إلى صيد في الحرم، أو رمى من الحرم إلى صيد في الحلِّ ضمنه اتِّفاقًا، ولو كان الصيدُ والصائدُ في الحِلِّ،

---

(١) في «ح»: «رباط كلب».



ولكن مَرَق السهم في الحرم، ففي الضمان وجهان.

ولو أرسل كلبًا من الحلِّ، فهرب الصيدُ ودخل الحرمَ، فقتله فيه، فلا ضمانَ إلاَّ أن لا يكون للصيد مهربٌ إلاَّ إلى الحرم، فيضمنه سواء علم الصائدُ ذلك، أو جهله؛ لأنَّ أسبابَ الضمان لا تختلف بالعمد والخطأ[1]، وقد تقدَّم أنَّ الناسيَ معذور في الطيب واللباس دون القتل والإتلاف، وحكى حرملةُ عن الشافعيِّ رحمه الله أنَّ ما كان عذرًا في الطيب كان عذرًا في القتل، وخصَّ الإمام هذا القولَ بصيد الإحرام؛ لأنَّ المحرم في عبادة، فأثَّر فيها النسيان، وصيدُ الحرم لا يضمن لعبادة، فأشبه الغصوبَ والعواري.

١١٠٥ - فرع:

لو قتل المحرم صيدًا حرميًّا لزمه جزاءُ واحد، ولو أدخل إلى الحرم صيدًا مملوكًا، لم يثبت له حرمةُ الحرم، وكان في حقِّ المالك كبهيمة الأنعام.

١١٠٦ - فرع:

قال الشافعيُّ رحمه الله: لو اصطاد حمامةً في الحلِّ، فهلك فرخُها في الحرم بهذا السبب، وجب ضمانُه؛ كالرمي إلى الحرم، ولو أخذ حمامةً من الحرم، فهلك فرخُها في الحِلِّ، ضمنهما جميعًا.

١١٠٧ - فرع:

إذا نفَّر صيدًا حرميًّا، فخرج إلى الحلِّ وتكسَّر في نِفاره، ضمنه اتِّفاقًا، وهو في عُهْدته إلى سكون نِفاره، كما في صيد الإحرام، وقال الصيدلانيُّ:

(١) في «م»: «بالخطأ والعدوان».

إلى رجوعه إلى الحرم، وغلَّطه الإمام.

* * *

١١٠٨ ـ فصل في تحريم أشجار الحرم

يحرم عضدُ شجر الحرم وتنقيصُه إن كان بريًّا لا ينبته الناس؛ كالطَّرفاء، والعضاه، والأراك، ولا بأس بما ينبته الناسُ؛ كالكَرْم، والنخل، والخِلاف[(١)]، ولو أنبتت الأشجارُ البرية، أو نبتت الأشجار الإنسية بأنفسها تعلَّق الضمان بالبرِّيَّة دون الإنسية؛ نظرًا إلى الجنس، وخالف صاحبُ «التلخيص» في الصورتين؛ نظرًا منه إلى القصد دون الجنس، ولا خلافَ أنَّه لو أدخل إلى الحرم نواة أو قضيبًا حليًّا، فغرسه فصار شجرةً، لم يثبت له حرمةُ الحرم[(٢)]، ولو نقل أشجارَ الحرم، وغرسها في الحِلِّ، لم يسقط بذلك حرمتُها، وتردَّد الإمامُ في هذه الصورة.

* * *

١١٠٩ ـ فصل في ضمان أشجار الحرم

التعرُّض لشجر الحرم موجب للضمان على أشهر القولين، فيجب في

---

(١) الطَّرْفاء: جنس من النبات منه أشجار وجنبات من الفصيلة الطرفاوية، ومنه الأثل. «المعجم الوسيط» (مادة: طرف). العِضَاه: شجر الشَّوْك، كالطَّلْح والعوسج. والأراك: شجر من الحمض يُستاك به. الخلاف: شجر الصفصاف. انظر: «المصباح المنير» للفيوميّ (مادة: عضه، أرك، خلف).

(٢) في «ح»: «الحرم اتفاقًا».

أعظم أشجاره بقرة أو بدنة، وفيما يقارب سبعها من الأشجار شاة، وفيما نقص عن ذلك قيمته معدَّلة بالطعام، ثمَّ يتخيَّر بينه وبين الصيام.

* * *

١١١٠ ـ فصل في كلأ الحرم

قطْع الكلأ حرامٌ موجِب للضمان إلاَّ أن يقطعَه لعَلف دوابه[1]، ففي تحريمه وضمانه وجهان، ويجوز قطعُ الإذْخِر، وفيما مسَّت إليه الحَاجة للدواء وجهان، ويجوز إرسالُ البهائم لرعي الكلأ، وحيث وجبت القيمةُ صُرفت إلى الطَّعام، ثمَّ يُخيَّر بينه وبين الصيام.

* * *

١١١١ ـ فصل في تحريم صيد المدينة وأشجارها

حرَّم عليه السلام ما بين لابَتَي المدينة[2]، فلا يجوز التعرُّض لصيدها، ولا لأشجارها، وفي ضمانهما وجهان؛ فإن أوجبناه، فهل يضمنُهما بما يضمن به صيدَ مكَّة وأشجارَها، أو يسلب الصائد؟ فيه وجهان، فإن ضمَّنَّاه بالسلب، ففي مصرفه ثلاثة أوجه:

أحدُها: أنَّه للسالب.

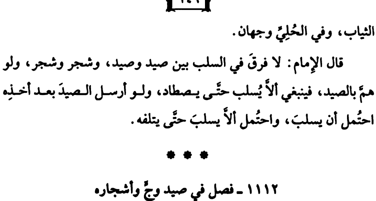
والثاني: أنَّه لمصالح المسلمين.

والثالث: أنَّه لفقراء المدينة من العابرين والقاطنين، ولا يسلب إلاَّ

---

(١) في «ح»: «البهائم».

(٢) أخرجه البخاري (١٨٦٩)، ومسلم (١٣٧٢)، من حديث أبي هريرة ﷺ.



الثياب، وفي الحُلِيِّ وجهان.

قال الإمام: لا فرقَ في السلب بين صيد وصيد، وشجر وشجر، ولو همَّ بالصيد، فينبغي ألاَّ يُسلب حتَّى يصطاد، ولو أرسل الصيدَ بعد أخذِه احتُمل أن يسلبَ، واحتُمل ألاَّ يسلبَ حتَّى يتلفه.

* * *

١١١٢ ـ فصل في صيد وجٍّ وأشجاره

نهى عليه السلامُ عن صيد وجٍّ وعَضْد شجرها، والتعرض لكلئها[(١)(٢)]، وتردَّدوا في ذلك بين التحريم والكراهة، وقطعوا بنفي الضمان، وقال أبو عليٍّ: إن حرَّمناه، ففي ضمانه بما يضمن به صيدُ المدينة احتمال، وقد حمى عليه السلام النَّقيع[(٣)]، وحرَّم كلأه على غير الجهات التي حماه لأجلها، ولم يحرِّم صيدَه، وفي تحريم أشجاره وضمان كلئه وجهان، وقيل: إنَّه حماه للصدقات.

* * *

---

(١) «عَضَدتُ» الشجرة: قطعتُها. انظر: «المصباح المنير» (مادة: عضد).

(٢) أخرجه الإمام أحمد في «المسند» (١/ ١٦٥)، من حديث الزبير بن العوام ﷺ.

(٣) النقيع: بالنون: موضع كثير العشب والكلأ على مسافة عشرين فرسخًا من المدينة. وفي «ح»: «البقيع»، والصواب المثبت ففي «صحيح البخاري» (٢٣٧٠) بلاغًا: أن رسولَ الله ﷺ حمى النقيع.

١١١٣ - باب

جزاء الطائر

الطيورُ ثلاثة أقسام:

الأول: الحمام، ويجب فيه شاةٌ في الحرم والإحرام، رُوي ذلك عن عمر وابن عباس وعثمان ﷺ[1]، وكلُّ ما عبَّ وهدَر فهو حمام؛ كالقُمْرِيِّ، والدُّبْسي، والقَطا، والفواخت، واليمام.

الثاني: ما كان مثلَ الحمام أو أكبر، فهل يُضمن بالقيمة أو بالشاة؟ فيه قولان.

الثالث: ما كان أصغرَ من الحمام؛ كالعصافير والجراد، ففيه قيمةٌ معدَّلة بالطعام والصيام، وجَعل عمر في الجرادة تمرةً[2]، وجعل ابن عباس في قبضة من جراد قبضةً من طعام[3].

١١١٤ - فرع:

لو طمَّ الجرادُ المسالكَ، ففي ضمان ما يُتلف بضرورة الوطء وجهان،

---

(١) انظر الروايات في: «المصنف» لابن أبي شيبة (١٣٢١٨، ١٣٢٢٠، ١٣٢٢١).

(٢) أخرجه الإمام مالك في «الموطأ» (١/ ٤١٦)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (٨٤٤٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٥/ ١٨٢).

(٣) أخرجه الإمام الشافعي في «الأم» (٢/ ١٩٦).

ولو قتل الصيد؛ دفعًا لصياله، فلا ضمان، ولو قصده لصٌّ على حمار وحش، فلم يمكن دفعه إلاَّ بقتل الحمار، فقولان:

أحدُهما: الضمان على اللصِّ دون المحرِمِ، **والثاني**: يطالَب به المحرِم، فإذا غرِمه فعلى اللصِّ قرارُ الضمان، ولو صال راكبٌ على بهيمة مغصوبة، فلم يمكن دفعُه إلاَّ بقتلها، فالغاصبُ مطالَب بالضمان قولاً واحدًا، وفي تغريم الدافع قولان، فإن غرَّمناه، رجع بذلك على الغاصب.

١١١٥ ـ فرع:

إذا أزال القمْلَ من رأسه أو ثيابه، فلا ضمان، وقيل: يلزمه بإزالته من رأسه أقلُّ ما يقع عليه اسمُ الطعام؛ لما فيه من إزالة شَعَث الإحرام.

* * *

١١١٦ ـ فصل في إتلاف البيض والفراخ

يجب ضمان البيض المأكول إلاَّ أن يكون فاسدًا، فلا يضمن وإن تقوَّم قشرُه؛ كبيض النعام؛ اعتبارًا لذلك بالريش المنفصل من الحيوان، وإن كان فيه فرخ، ضمنه بما يضمن به الفراخ، فإن نفَّر صيدًا عن بيض يحتضنه ففسد بذلك، ضمنه.

* * *

١١١٧ - باب
ما للمحرم قتله

كلُّ حيوان مؤذٍ فقتلُه جائزٌ في الحرم والإحرام؛ كالسباع والحشرات، والعقارب والحيات، والغراب والحِدَأة، والفأرة والكلب العقور، وما لا يـؤذي من الطير المحرَّمِ الأكلِ، فقتلُه حرام أو مكروه؟ فيـه وجهـان مـن جهـة أنَّ الحيوان لا يقتل إلاَّ لغرض ظاهر أو دفع أذى، وكلُّ ما لا يؤذي من الحشرات فقتلُه مكروهٌ غير محرَّم، فإن دفعها للتقذُّر، فهلكت بذلك، فلا كراهة عند أبي محمَّد.

١١١٨ - فرع:

إذا قتل القارن صيدًا، أو اشترك فيه جماعةٌ، فالواجب جزاء واحد.

* * *

١١١٩ـ باب

الإحصار

إذا صُدَّ الحاجُّ عن الكعبة من جميع جهاتها؛ فإن صدَّهم مسلم ولم يمكن النفوذُ إلاَّ بقتال أو بَذْل مال، جاز التحلُّل حتَّى قال الشافعيُّ رحمه الله: لو أمكنه النفوذُ ببَذْل درهم، وله آلافٌ، جاز له التحلُّل والانصراف، وإن صدَّهم كافر، جاز التحلُّل إلاَّ أن تصدَّهم الكفار، ويكون معهم أُهَبُ القتال على وجه لا يجوزُ لهم القرار، فلا يجوز التحلُّل، ويتعيَّن القتال.

ولو أحاط العدوُّ من الجوانب، ففي جواز التحلُّل قولان، وفي الحصْر الخاصِّ طريقان:

أمثلُهما: جواز التحلُّل.

والثانية: فيه قولان.

ولا خلافَ في تحلُّل العبد إذا منعه المالكُ؛ لاقتران السبب المبيح للتحلُّل بإحرامه، بخلاف الحَصْر الخاصِّ، ولا يُشترط في العامِّ تعلُّق الحصر بجميع القاصدين من الجهات، بل يكفي أن يقعَ في طائفة ذات عدد اتِّفاقًا، والحصر الخاصُّ أن يتعرَّض ظالم لجماعة أو لواحد من جملة الحاجِّ.

ولا يجوز التحلُّل بالمرض الثقيل؛ فإن شَرَط ذلك ففي صحَّة شرطه قولان خصَّهما أبو محمَّد بالمرض، وأجراهما العراقيُّون في كلِّ مهمٍّ يبلغ

مبلَغ المرض؛ كإضلال السبيل[1]، أو الرجوع لمهمٍّ يُتدارك بالانصراف، والجديدُ: المنعُ في الجميع، فإن أجزناه، فشَرَط أن يصيرَ حلالاً عند وجود الشرط، ففي صحَّة شرطه وجهان، وإذا تحلَّل بالشرط، ففي وجوب الدم وجهان، ولو شرط التحلُّل بالصيد، فطريقان:

أصحُّهما: وجوبُ الدم.

والثانية: فيه الوجهان.

* * *

١١٢٠ ـ فصل فيما يقضيه المحصَر وما لا يقضيه

من تحلَّل عن نسك واجب رجع إلى ما كان قبل الإحرام، ومن تحلَّل عن تطوُّع قبل الإتيان بنسك، فلا قضاءَ في الحصر العامِّ، وفي الخاصِّ قولان[2].

ومتى تمكَّن المحصرُ من إدراك الحجِّ من طريق آخر؛ فإن كان مستطيعًا لذلك على الوجه المعتَبر في استطاعة الحجِّ، لم يجز له التحلُّل، فإن عدل إلى الطريق الثاني، ولم يقصر، ففاته الحجُّ، فإن استوى الطريقان لزمه القضاءُ، وإن كان الثاني أطولَ أو أشقَّ فقولان، ولو لم يجد طريقًا آخرَ، فصابر الإحرام حتَّى فات الحجُّ وهو محصَر فقد قيل: يجب القضاءُ قولاً واحدًا، وقيل: قولان، ولو صُدَّ في حجٍّ فاسد أو فائت، جاز التحلُّل، ولزم القضاء؛ فإن

---

(١) في «ح»: «كما إذا ضل السبيل».

(٢) عبارة «ح»: «فلا قضاء عليه إن عمَّ الحصر، وإن خصَّ فقولان».

تحلَّل ثمَ زال الحصرُ قبل عرفة، صحَّ القضاء في سنته، وإن تحلَّل المتطوِّعُ بعد الإتيان بنسك؛ كالوقوف بعرفه، ففي القضاء طريقان:

إحداهما: لا يجبُ قولاً واحدًا.

والثانية: فيه قولان، وقال العراقيُّون: مهما صُدَّ عن لقاء البيت، فلا قضاء، وإن صُدَّ عن عرفة دون البيت، ففي القضاء قولان.

١١٢١ ـ فرع:

لو تحلَّل بعد الوقوف، فزال الحصرُ، ففي جواز البناء قولان؛ فإن منعناه، ففي القضاء الطريقان، وإن أجزناه فتركه مع الإمكان، ففي القضاء وجهان يتَّجه إجراؤهما في إيجاب البناء.

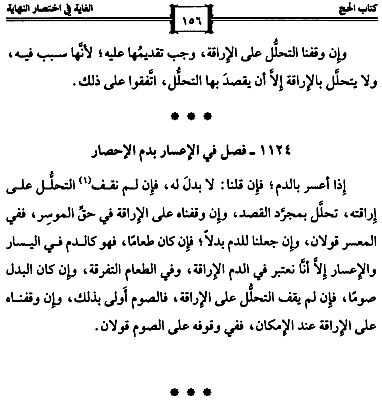
١١٢٢ ـ فرع:

إذا تحلَّل عن حجٍّ فائت لزمه دمٌ للإحصار ودمٌ للفوات.

* * *

١١٢٣ ـ فصل في كيفيَّة التحلُّل

يجب على المحصَر دم شاة، وهل له بدل؟ فيه قولان، فإن جُعل له بدل، فهو كبدل دم التمتُّع، أو الحلق، أو مجاوزة الميقات؟ فيه ثلاثة أقوال، وهل يتوقَّف التحلُّل على إراقة الدم في حقِّ الموسر؟ فيه قولان، فإن قلنا: لا يقف، جازت الإراقةُ قبل التحلُّل اتِّفاقًا، ويتحلَّل بمجرَّد نيَّة التحلل، ولا يتوقَّف على الحِلاق؛ لأنَّه ليس بنسك هاهنا اتِّفاقًا، شَبَّبَ بذلك أئمَّتنا، وصرَّح به أهلُ العراق.



وإن وقفنا التحلُّل على الإراقة، وجب تقديمُها عليه؛ لأنَّها سبب فيه، ولا يتحلَّل بالإراقة إلاَّ أن يقصدَ بها التحلُّل، اتَّفقوا على ذلك.

* * *

١١٢٤ ـ فصل في الإعسار بدم الإحصار

إذا أعسر بالدم؛ فإن قلنا: لا بدلَ له، فإن لم نقف[1] التحلُّل على إراقته، تحلَّل بمجرَّد القصد، وإن وقفناه على الإراقة في حقِّ الموسِر، ففي المعسر قولان، وإن جعلنا للدم بدلاً؛ فإن كان طعامًا، فهو كالدم في اليسار والإعسار إلاَّ أنَّا نعتبر في الدم الإراقة، وفي الطعام التفرقة، وإن كان البدل صومًا، فإن لم يقف التحلُّل على الإراقة، فالصوم أَولى بذلك، وإن وقفناه على الإراقة عند الإمكان، ففي وقوفه على الصوم قولان.

* * *

(١) في «ح»: «ولم يقف».

١١٢٥ - باب
حصر العبد [يحرم بغير إذن سيده][1]

للزوج أن يمنعَ زوجتَه من حجِّ التطوُّع إن لم تُحرم بـه، وإن أحرمـت به، فقولان، وإن لزمها فرضُ الإسـلام، ففـي جـواز منعهـا قـولان، فـإن أحرمت به فقولان مرتَّبان، وفي منعها من فرائض الصلوات في أوائل الأوقـات وجهان، والحجُّ أولى بألاَّ يمنع.

ومن أحرم عبدُه أو أمته؛ فإن أحرما بإذنه[2]، لم يملـك منعَهمـا مـن المضيِّ في الإحرام، وإن كان بغير إذنه، فله منعُهما من المضيِّ فيه، ويتوقَّـف تحلُّل الرقيق والزوجة على تعاطيهما التحلُّل، وليس للمالك أن يتحلَّلهما، بل له منعهما من المضيِّ؛ بأن يستخدم العبد، ويستمتع بالزوجة والأمة، وفـي الاستمتاع نظرٌ من جهة أنَّ تحريمَ الإحرام لحقِّ الله، فأشبه تحريمَ المرتدَّة عـن الإسلام.

* * *

١١٢٦ - فصل في كيفيَّة تحلُّل الرقيق والزوجة

إذا أراد العبدُ التحلُّل، فإن وقفنا تحلُّل الحرِّ على الدم، وقلنـا: لا بـدل

(١) سقط من «ح».

(٢) في «ح»: «فإن كان بإذنه».

له، وإنَّ العبدَ لا يملك بالتمليك، ففي وقوف تحلله على الدم طريقان:

أصحُّهما: القطعُ بأنَّه لا يتوقَّف؛ إذ لا آخر لرقِّه.

والثانية: فيه كالحرِّ المعسِر قولان.

وإن ملَّكه السيِّدُ شاةً؛ ليتحلَّل بها، وقلنا: تملك إذا مُلِّك، فليُرِقْها وليتحلَّل.

١١٢٧ ـ فرع:

إذا قلنا: للدم بدل، وهو الصوم، فلا فرقَ في ذلك بين الحرِّ والعبد.

١١٢٨ ـ فرع:

والزوجة مع الزوج حيث يجوز له منعُها بمثابة العبد مع المالك إلاَّ أنَّها في الدم كالحرِّ إن كانت حرَّة.

١١٢٩ ـ فرع:

إذا تمتَّع العبد بإذن السيِّد، ثمَّ مات وقلنا: لا يملك بالتمليك، فأخرج عنه السيِّد دمَ التمتُّع أجزأه، نصَّ عليه الشافعيُّ، ولم يخالفه أحد من الأصحاب.

* * *

١١٣٠ - باب

ما جاء في الأيَّام المعلومات والمعدودات

الأيَّام المعلومات: العشر الأُوَل من ذي الحجَّة، والمعدودات: أيَّام التشريق.

* * *

١١٣١ ـ باب
نذر الهَدْي

إذا نذر هديًا، فهل يلزمه شاةٌ على الصفات المشروطة، أو أقلُّ ما يُسمَّى مالاً؟ فيه قولان، فإن أوجبنا الشاةَ، وجب تبليغُها إلى مكَّة، وإن أوجبنا الأقلَّ لم يجب التبليغُ عند العراقيّين، خلافًا لأبي محمَّد، فإن أوجبنا التبليغَ، فقال: جعلت هذا المال هَدْيًا، فمؤونة تبليغه منه، وإن قال: لله عليَّ أن أهديَ هذا، لزمه مؤونةُ التبليغ وإيصالُ جملته إلى مكَّة.

* * *

١١٣٢ ـ فصل في التقليد والإشعار

المستحبُّ أن تقلَّد الإبل والبقر والغنم، وأن تُشعر الإبل والبقر دون الغنم، وأن يُتصدَّق بقلائدها وجلالها في محلِّها، ويقوم سبعُ البدنة مقامَ الشاة في الهدايا والقربان دون جزاء الصيد، فلو فدى الضبع بسبع بدنة، لم تجزه.

وإذا قال: جعلت هذا هَدْيًا، فعطب في الطريق، أراق دمَه، ولطَّخ به جنبه، وفي جواز أكله اعتماداً على هذه العلامة قولان، ولا يحرم أكلُه على أحد من أهل الرفقة إلاَّ على سائقه، والمختصِّ به، فإن كان المختصُّون به فقراءَ، ففي جواز أكلهم منه وجهان.

ولا وقتَ لإراقة دماء الجُبْران، ومحلُّها الحرم إلاَّ في الصدِّ والإحصار،

فإنّ محلَّهما حيث صُدَّ أو أُحْصِر، والتأقيتُ مخصوص بالهدايا والضحايا المتطوَّع بها والمنذورة، والله تعالى أعلم.

[تمَّ ربعُ العبادات، ويليه كتابُ البيع.

والحمدُ لله وحدَه، وصلواته على سيِّدنا محمَّد نبيِّه وآله وصحبه، وهو حسبي ونِعمَ الوكيل](١).

□□□

(١) ليست في «ح».



١١٣٣ ـ البيع جائز بالإجماع. قال الشافعيّ: جماع ما يجوز به البيع عاجلاً وآجلاً أن يتبايعا عن تراضٍ منهما، ولا يعقداه بأمر منهيٍّ عنه، ولا على أمر منهيٍّ عنه، فإن تفرَّقا عن تراض منهما فقد لزم البيع، وليس لأحدهما ردُّه إلا بخيار أو عيب، أو شرطٍ يَشْرطه، أو خيارِ الرؤية إن جاز خيار الرؤية.

نبَّه بذلك على بيع الحالِّ والمؤجَّل من الأعيان والسَّلَم، وأنّه لا يصحُّ مع الإكراه، ولا بثمنٍ محرَّم، ولا شرطٍ فاسد، وعلى انتهاء خيار المجلس بالتفرُّق، واستثنى من لزوم العقد خيارَ الشرط والعيب والخُلف، وردَّد قوله في بيع خيار الرؤية.

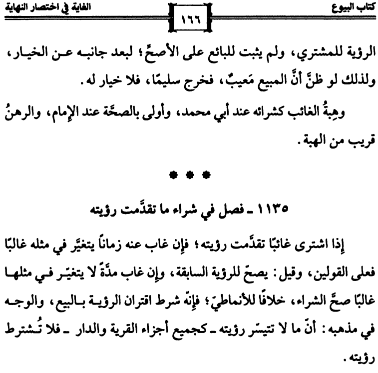
* * *

١١٣٤ ـ فصل في بيع الغائب وشرائه

من[1] اشترى أو باع ما لم يره ففي الصحّة قولان، والبيع[2] أولى بالصحّة عند العراقيّين، وعند المَرَاوزة بالبطلان؛ فإن صحّحناه ثبت خيار

(١) في «ل»: «إن».

(٢) في «ل»: «البيع»، ووقع قبلها فراغ قدر كلمة.



الرؤية للمشتري، ولم يثبت للبائع على الأصحّ؛ لبعد جانبه عن الخيار، ولذلك لو ظنّ أنّ المبيع مَعيبٌ، فخرج سليمًا، فلا خيار له.

وهبةُ الغائب كشرائه عند أبي محمد، وأولى بالصحّة عند الإمام، والرهنُ قريب من الهبة.

* * *

١١٣٥ ـ فصل في شراء ما تقدَّمت رؤيته

إذا اشترى غائبًا تقدَّمت رؤيته؛ فإن غاب عنه زمانًا يتغيَّر في مثله غالبًا فعلى القولين، وقيل: يصحّ للرؤية السابقة، وإن غاب مدّةً لا يتغيّر في مثلها غالبًا صحّ الشراء، خلافًا للأنماطيّ؛ فإنّه شرط اقتران الرؤية بالبيع، والوجه في مذهبه: أنّ ما لا تتيسّر رؤيته ـ كجميع أجزاء القرية والدار ـ فلا تُشترط رؤيته.

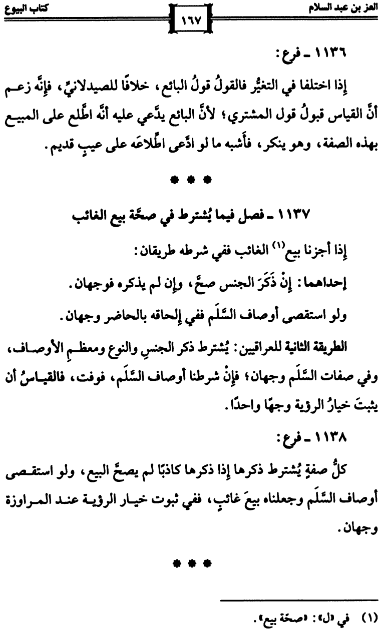
ولو رأى شيئًا، ثمّ أعرض عنه واشتراه، جاز بإجماع، نقله الإصطخريّ.

وإذا[1] صحّحنا شراء ما تقدّمت رؤيته، فوجده ناقصًا عمّا عهده، يُخيَّر سواء نَقَص بعيب أو بغيره؛ ولذلك أثبت الشافعيّ الخيار بتأبير الثمار.

قال الإمام: لا خيار بزيادة، ولا بما لا يُكترث به من النقص، وضَبَطَه بكلّ تغيُّرٍ لو كان خُلْفًا في صفةٍ مشروطة لأثبتَ الخيار؛ تنزيلاً للرؤية منزلة شرط الصفة، وقال: يمكن ضبطه بكلّ تغيُّرٍ يُخرِج الرؤية عن إفادة ما يُشترَط من المعرفة.

---

(١) في «ل»: «فإذا».



١١٣٦ ـ فرع:

إذا اختلفا في التغيُّر فالقولُ قولُ البائع، خلافًا للصيدلانيِّ، فإنَّه زعم أنَّ القياس قبولُ قول المشتري؛ لأنَّ البائع يدَّعي عليه أنَّه اطَّلع على المبيع بهذه الصفة، وهو ينكر، فأشبه ما لو ادَّعى اطِّلاعَه على عيبٍ قديم.

* * *

١١٣٧ ـ فصل فيما يُشترط في صحَّة بيع الغائب

إذا أجزنا بيع[1] الغائب ففي شرطه طريقان:

إحداهما: إنْ ذَكَرَ الجنس صحَّ، وإن لم يذكره فوجهان.

ولو استقصى أوصاف السَّلَم ففي إلحاقه بالحاضر وجهان.

الطريقة الثانية للعراقيين: يُشترط ذكر الجنسِ والنوع ومعظمِ الأوصاف، وفي صفات السَّلَم وجهان؛ فإنْ شرطنا أوصاف السَّلَم، فوفت، فالقياسُ أن يثبتَ خيارُ الرؤية وجهًا واحدًا.

١١٣٨ ـ فرع:

كلُّ صفةٍ يُشترط ذكرها إذا ذكرها كاذبًا لم يصحَّ البيع، ولو استقصى أوصاف السَّلَم وجعلناه بيعَ غائبٍ، ففي ثبوت خيار الرؤية عند المراوزة وجهان.

* * *

(١) في «ل»: «صحّة بيع».

١١٣٩ ـ فصل في بيع ما رأى أنموذَجَه

إذا أراه أنموذجًا من مثليٍّ، وباعه منه مئة صاع؛ فإن لم يُشِر إلى معيَّن لم يصحَّ اتِّفاقًا، وإن أشار إلى معيَّن؛ فإن باعه مع الأنموذج صحَّ، وقيل: على القولين.

وإن باعه دون الأنموذج فقد قيل: يلحق بالغائب، ويُحتمل إلحاقه باستقصاء الصفات، ولا يصحُّ السَّلَم بناءً على رؤية الأنموذج؛ لأنَّ التعيين ينافيه، بخلاف بيع الأعيان. كذا ذكره أبو محمد، وقد خُولف في ذلك على ما سنذكره.

* * *

١١٤٠ ـ فصل في خيار المجلس
وخيار الرؤية في بيع الغائب

إذا أجزنا شراء الغائب، فاختصَّ البائع برؤية المبيع، يُخيَّر المشتري عند رؤيته، وفي تخيّره قبلها وجهان، فإن قلنا: يتخيّر، نفذ فسخه دون إجازته، وإن قلنا: لا يتخيّر، فلا فسخ ولا إجازة.

وأمَّا خيار المجلس فهل يثبت لهما أو للبائع وحدَه، أو لا يثبت لواحد منهما؟ فيه ثلاثة أوجه أصحُّها الأوَّل، وأبعدُها الأخير؛ فإن أثبتناه للمشتري ثبت له خيار الرؤية على الفور، وإن لم نثبته فهل يتخيَّر للرؤية على الفور، أو مادام في مجلس الرؤية؟ فيه وجهان أصحُّهما: أنَّه يتخيَّر على الفور؛ فإن قلنا بالفور فلا خيار للبائع، وإن نفينا عنه خيار المجلس؛ [فلا بد من]

اختصاص[1] خيار الرؤية بمن لم يَرَ، وإن قلنا: يدوم بدوام المجلس؛ فإن أثبتنا للبائع خيار المجلس فلا خيار له عند الرؤية، وإن نفينا عنه خيار المجلس فوجهان:

أحدهما: لا خيار له.

والثاني: له الخيار ما داما في مجلس الرؤية.

* * *

١١٤١ ـ فصل في بيع ذوات الأمثال

إذا باع صُبْرة مثليّة؛ فإن لم يختلف ظاهرها وباطنها صحَّ البيع، وإن اختلفا فعلى القولين عند أبي محمد، وفيه احتمال؛ فإن ظهر تحتها دِكّة جهلها المشتري صحَّ، وثبت خيار النقصان، وأبعد أبو محمد فخرَّجه على القولين.

وإن باع صاعًا من باطنها ففيه القولان، ويَقْرُبُ إلحاقه بمسألة الأنموذج إذا لم يدخل في البيع، ولو باع صاعًا من صبرة فليس ببيع غائب.

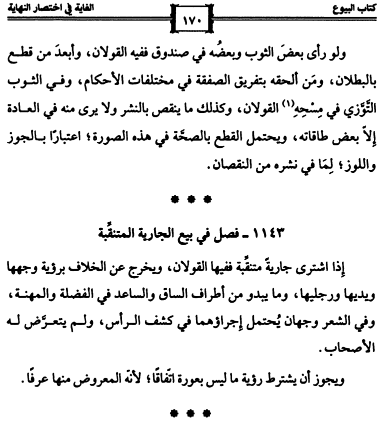
* * *

١١٤٢ ـ فصل في بيع الثوب المطويِّ

إذا باع ثوبًا مطويًّا ففيه القولان اتِّفاقًا، وإن رأى أحدَ وجهَي الثوب؛ فإن لم يدلَّ على الوجه الآخر ففيه القولان، وإن دلَّ كالكِرباس ونحوه فوجهان.

---

(١) في «م» و«ل»: «الاختصاص»، ووقع قبلها في «ل» كلمة غير واضحة، والمثبت من «نهاية المطلب» للجويني (٥/ ١١)، وما بين معكوفتين منه.



ولو رأى بعضَ الثوب وبعضُه في صندوق ففيه القولان، وأبعدَ من قطع بالبطلان، ومَن ألحقه بتفريق الصفقة في مختلفات الأحكام، وفي الثوب التَّوَّزي في مِسْحِهِ[1] القولان، وكذلك ما ينقص بالنشر ولا يرى منه في العادة إلاّ بعض طاقاته، ويحتمل القطع بالصحّة في هذه الصورة؛ اعتبارًا بالجوز واللوز؛ لِمَا في نشره من النقصان.

* * *

١١٤٣ ـ فصل في بيع الجارية المتنقِّبة

إذا اشترى جاريةً متنقِّبة ففيها القولان، ويخرج عن الخلاف برؤية وجهها ويديها ورجليها، وما يبدو من أطراف الساق والساعد في الفضلة والمهنة، وفي الشعر وجهان يُحتمل إجراؤهما في كشف الرأس، ولم يتعرَّض له الأصحاب.

ويجوز أن يشترط رؤية ما ليس بعورة اتّفاقًا؛ لأنّه المعروض منها عرفًا.

* * *

١١٤٤ ـ فصل في بيع الأكارع والرؤوس واللحم في الجلود

يجوز بيع الأكارع والرؤوس بجلودها مشويّةً ونيئة، وإن باع اللحم في الجلد لم يصحّ قولاً واحدًا، سواءٌ باعه مع الجلد أو دونه، وإن سَلَخ الجلد وردَّ اللحم إليه، وباعه، ففيه القولان، ويجوز بيع المسموط[2] مشويًا

---

(١) المِسْح: ثوب من الشعر غليظ. انظر: «تاج العروس» للزبيدي (مادة: بلس).

(٢) في «ل» ومطبوع «نهاية المطلب»: «السموط». وهو تصحيف، إذ يخالف جميع =



ونيئًا، وفي النِّيء احتمال.

* * *

= ما في كتب المذهب، و(سَمَطْتُ) الجديَ (سَمْطًا) نحّيْتُ شعره بالماء الحار فهو (سَمِيط) و(سَموط). انظر: «المصباح المنير» (مادة: سمط).

١١٤٥ ـ باب
خيار المجلس

يثبت خيار المجلس في كلِّ بيعٍ كالصرف والسَّلَم وصلح المعاوضة وبيع المرابحة والإشراك والتولية، وإن باع الأب من طفله أو اشترى تخيَّر ما لم يفارق المجلس، وقيل: لا يتخيَّر؛ لتعذُّر الافتراق؛ فإن خيَّرناه فالوجه أن يثبت له خياران: أحدُهما لطفله، والثاني له، ثم يتصرَّف فيهما على ما يليق بهما.

ومن اشترى من يعتق عليه فالمذهب أنَّه لا خيار له، ولا للبائع، وقيل: يتخيَّران، فينفذ فسخ المشتري وإجازته، ولو أعتق أُلحق إعتاقه بإعتاق الأجنبيّ.

* * *

١١٤٦ ـ فصل فيما يثبت فيه خيار المجلس والشرط من المعاملات

لا يثبت خيار المجلس في عقد جائز من جانبيه، ولا من أحدهما، كالكتابة والرهن، ولا خيار في الهبة بعد القبض إلا أن يكون فيها ثواب، ففي ثبوت الخيارين وجهان يقربان من الخلاف في توقُّف الملك فيها على القبض.

ولا خيار في الحوالة إلا أن تلحق بالمعاوضة، فطريقان:

إحداهما: لا يثبت خيار الشرط، وفي خيار المجلس وجهان.

والطريقة الثانية: في الخيارين وجهان أصحُّهما أنَّهما لا يثبتان.

ولا يثبت الخياران في نكاح ولا قسمة إجبار، وفي ثبوتهما في الصَّداق قولان منصوصان، وخيارُ الشرط أولى بالثبوت؛ إذ وضْعُ خيار المجلس على الثبوت من الجانبين، ولا خيار في قسمة الاختيار إلا أن تجعل بيعًا، ففي الخيارين وجهان، وخيار الشرط فيها أبعد.

وإذا تملَّك الشفيعُ الشقصَ لم يثبت فيه خيار الشرط، وفي خيار المجلس وجهان، وغَلِطَ من خيَّره بين التملُّك والترك ما دام في المجلس.

والإجارة على الذمَّة إن أُلحقت بالسَّلم ففيها خيار المجلس دون خيار الشرط، وإن لم تُلحق بالسَّلَم ففيها الخياران.

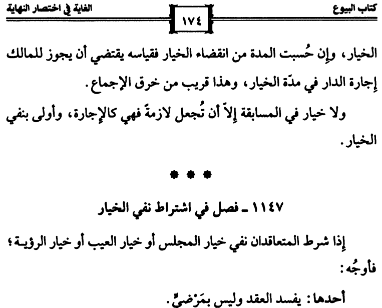
وفي الإجارة على العين طريقان:

أرضاهما: أنَّه لا يثبت خيار الشرط، وفي خيار المجلس وجهان.

والطريقة الثانية: في الخيارين وجهان، والأصح[1] أنهما لا يثبتان؛ لمَا في ذلك من تعطيل المنافع، فإن أثبتناهما فابتداءُ مدَّة الإجارة من حين العقد أو من حين انقضاء الخيار؟ فيه وجهان؛ فإن حُسبت من العقد ـ وبه قطع الإمام ـ فإن كان المأجور بيد المالك ضمن ما فات من المنافع في مدّة الخيار، وإن كان في يد المستأجر فهو كإتلاف المشتري لبعض المبيع في مدّة

---

(١) في «ل»: «أصحهما».



الخيار، وإن حُسبت المدة من انقضاء الخيار فقياسه يقتضي أن يجوز للمالك إجارة الدار في مدّة الخيار، وهذا قريب من خرق الإجماع.

ولا خيار في المسابقة إلاّ أن تُجعل لازمةً فهي كالإجارة، وأولى بنفي الخيار.

* * *

١١٤٧ ـ فصل في اشتراط نفي الخيار

إذا شرط المتعاقدان نفي خيار المجلس أو خيار العيب أو خيار الرؤية؛ فأوجُه:

أحدها: يفسد العقد وليس بمَرْضيٍّ.

والثاني: ينعقد لازمًا.

والثالث: يصحُّ، ويثبت الخيار، وخيار الرؤية أولى بألا ينتفي.

* * *

١١٤٨ ـ فصل في الفسخ والإجازة في المجلس

إذا قال المتعاقدان: ألزمنا العقد، أو: أجزناه، أو: قطعنا الخيار، لزم العقد وسقط الخيار، ولو قالا: أبطلنا الخيار، أو: أفسدناه، فالأظهر سقوط الخيار، وإن أجاز أحدهما وسكت الآخر لم يبطل خيار الساكت، لكن بطل خيار المجيز على الأصحّ، كما في خيار الشرط.

١١٤٩ ـ فرع في السَّلَم والصرف في المجلس:

يجوز فسخ السَّلَم والصرف في المجلس، والإجازة نافذة بعد التقابض،

وفيما قبله وجهان؛ فإن نفَّذناها لزمهما التقابض، فإن افترقا بغير قبضٍ؛ فإن تراضيا بذلك لم يأثما، وإن فارق أحدهما بغير إذن الآخر أثِم؛ لِمَا أبطله من الحقِّ اللازم.

* * *

١١٥٠ ـ فصل في الفراق القاطع للخيار

خيار المجلس ثابت ما لم يفترق المتعاقدان وإن طال الزمان، وأَبعدَ مَن قال: لا يزاد على ثلاثة أيّام، ومهما[1] افترقا أو فارق أحدهما مجلس العقد انقطع الخيار، ولا يُشترط أن يأخذ أحدُهما في جهةٍ غيرِ جهة الآخر، ويُرجع في الافتراق إلى العرف، فإن كانا في بيتٍ مقتصدٍ فبخروج أحدهما منه، فإن قربا من بابه، فخرج أحدهما ولو بخطوتين، فهذا فراق عند الإمام، وإن كانا في ساحة أو بيت واسع فبأنْ يبعد أحدهما إلى حدٍّ لا يُعَدُّ مع الآخر في مجلس واحد، ويمكن ضبط المجلس بما يحصل فيه التفاهم مع الاقتصاد في رفع الصوت عند اعتدال الحال، ولا تختلف المجالس باختلاف المناصب، فمن جالس الملوك على البعد المذكور فهو مفارق.

١١٥١ ـ فروع:

أحدها: إذا تحقَّق الفراقُ، فلحق أحدهما الآخر، فلا أثر للَّحاق، ولو قربا من الباب، فقفز أحدهما، ولحقه الآخر على الفور، فليس بفراق عند الإمام.

(١) لعل الأنسب بالسياق: «فإذا». انظر: «نهاية المطلب» (٥/ ٢١).

الثاني: إذا تنادى المفترقان بالإيجاب والقبول انعقد البيع، وفي ثبوت خيار المجلس احتمال؛ فإن أثبتاه، ففارق أحدهما مكانه فهل يَبطل خيار الآخر قبل مفارقة مكانه؟ فيه احتمال.

الثالث: لو بُني بينهما جدار فهو كإخراج أحدهما من المجلس، فإن بناه أحدهما فالظاهر أنّه كمفارقته.

* * *

١١٥٢ ـ فصل في موت العاقد في مجلس الخيار

إذا مات أحدهما في المجلس فالنصُّ بقاء الخيار، ونُصَّ على أنَّ العقد يجب بموت المكاتب، فأَبعدَ مَن قرَّر النصَّين، وقطع بعضهم ببقاء الخيار في الصورتين، والأشهر طردُ قولين في المسألتين، فإن أبطلنا الخيار لزم العقد من الجانبين، وإن لم نبطله؛ فإن كان الوارث في مجلس العقد يُخيَّر ما دام في المجلس، وإن كان غائبًا تخيَّر عند بلوغ الخبر، وهل يتخيّر على الفور، أو يدوم خياره بدوام مجلس البلوغ؟ فيه وجهان.

وأمّا العاقد الحيّ فلا يبطل تخيّره بمفارقة مجلس العقد، وفي تخيُّره قبل بلوغ الخبر إلى الوارث وجهان؛ وجهُ المنع: أنَّه لو تخيَّر لتصرَّف بالخيار في وقت لا ينفذ فيه خيار الوارث، وبنى الإمام الخلاف في ذلك على الخلاف فيمن باع مال أبيه على ظنِّ أنّه حيٌّ، فإذا هو ميت، فإن قلنا: يصحُّ، فالوجهُ تنفيذ فسخ الوارث دون إجازته، وإن قلنا: لا يصحُّ، لم ينفذ فسخُه ولا إجازته.

ولا يُشترط لخيار الوارث أن يعلم العاقد الحيُّ ببلوغ الخبر إلى الوارث؛ لأنَّه لو شُرِطَ لعَسُر أمره وتعذَّر تخيُّره، وفيه إشكال من جهة انفراده بالخيار.

وإذا ثبت الخيار للوارث، فإن فسخ نفذ فسخه، وإن أجاز أو أخَّر، فإن قلنا: يتخيَّر على الفور، بطل خيار الحيِّ؛ لبطلان خيار الوارث، وإن قلنا: يدوم بدوام المجلس، فبلغ الخبر إلى الحيِّ قبل مفارقة الوارث المجلسَ، فللحيِّ أن يفسخ في مجلس البلوغ، وإن فارق الوارثُ المجلس بطل خيار الحيِّ؛ لبطلان خيار الوارث.

١١٥٣ ـ فرع:

خيار الشرط موروثٌ إلاّ على قولٍ بعيد مخرَّج من خيار المجلس، وعلى المذهب: إذا بلغ الخبر إلى الوارث فهل يتخيَّر على الفور، أو يقدَّر ما بقي من المدَّة المشروطة؟ فيه وجهان، فلو شرطا ثلاثًا، فمات بعد مضيِّ يوم، وبلغ الخبر إلى الوارث بعد يوم آخر، تخيَّر في الثالث اتِّفاقًا، وفي تخيُّره في يوم ثالث[1] الوجهان.

* * *

١١٥٤ ـ فصل في جنون العاقد والإكراه على الفراق

إذا حُمل أحدهما من المجلس؛ فإن مُنع من الفسخ ففي بطلان خياره وجهان، وإن تمكَّن من الفسخ فقد قيل بإبطال خياره، وقيل: فيه الوجهان؛ فإن أبطلناه لزم العقد من الجانبين، وإن لم نبطله بقي خيارُ صاحبه إن منع

---

(١) أي: بانقضاء اليوم الأخير. انظر: «نهاية المطلب» (٥/ ٢٥).

من مساوقته، وإن لم يُمنع فالمذهب البطلان؛ لأنَّ ذلك انفراد بالإجازة، فإن زال الإكراه فله حالان:

أحدهما: أن يكون جالسًا، فهل يتخيَّر في المجلس، أو على الفور؟ فيه وجهان.

الثانية: أن يكون سائرًا، فإن جعلنا تخيُّرَ الجالس على الفور تخيَّرَ هاهنا على الفور، وإن مددنا خيار الجالس بامتداد المجلس انقطع الخيار هاهنا بمفارقة مكان زوال الإكراه عند الإمام، ولو تمكّن من الرجوع إلى مجلس العقد؛ فإن طال الزمان فلا أثر للرجوع عند الإمام، وإن قَصُرَ ففيه احتمال من جهة أنّ استدامة الفراق كإنشائه.

١١٥٥ ـ فرع:

لو نسي العقد وفارق انقطع الخيار، وإن أُكره ففارق بنفسه ظهر إلحاقه بالحمل والإخراج.

ولا يبطل خيار المجلس ولا خيارُ الشرط بالجنون اتِّفاقًا، بل يقوم وليُّه مقامه فيه، فإن فارق المجنون المجلس احتُمل إلحاقه بالإخراج.

* * *

١١٥٦ ـ فصل في خيار الشرط

يثبت خيار الشرط في كل بيع إلاّ الصرف والسلم؛ لأنَّهما لا يقبلان الأجل، والخيار تأجيل للملك أو للُّزوم، ويجوز أن يُشرط للعاقدين، أو لأحدهما، أو لثالث، أو للعبد المبيع؛ فإن شرطاه لثالث فهل يتخيّران معه؟ فيه وجهان؛

فإن قلنا: يتخيَّران، فشَرَطاه لثالثٍ، ونفياه عن أنفسهما، ففي صحّة الشرط وجهان، ولا يجوز إلاّ في ثلاثة أيّام فما دونها، وفي ابتدائها وجهان:

أصحُّهما: أنَّه من حين العقد؛ فإن شُرط من حين الافتراق بطل على الأصحّ؛ للجهل بابتداء الخيار.

والثاني: أنَّه من حين التفرُّق، وإليه مَيْلُ النصّ إمّا لأنَّ الشارط إنّما يُثْبِتُ الخيار في وقت اللزوم، أو لئلا يجتمع خياران متجانسان، فإن شرط من حين العقد ففي بطلان العقد والشرط وجهان مأخذُهما المَعْنَيان، والأظهرُ الصحّة، وقال الإمام: إن أفسدنا الشرط فينبغي ألا يبطل البيع؛ لأنّ الخيار ليس من مقاصده.

١١٥٧ ـ فرع:

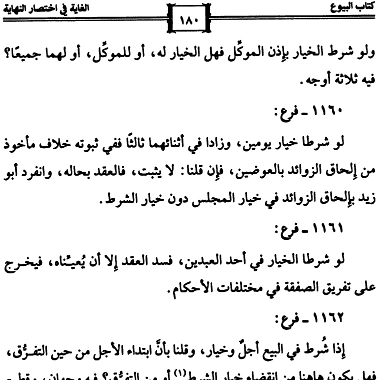
إذا حُسب الخيار من حين العقد فأَجَلُ الثمن أولى بذلك، وإن حُسب من حين التفرُّق ففي الأجل وجهان؛ لأنّه مخالفٌ لجنس الخيار.

١١٥٨ ـ فرع:

إذا قالا: أبطلنا الخيار، بطل خيار المجلس، وكذا خيار الشرط إن حُسب من حين العقد، وإن حُسب من حين التفرُّق فوجهان؛ إذ الإبطالُ مُشْعِرٌ باللزوم، ولو قالا: ألزمنا العقد، فالوجه القطع بسقوط الخيارين.

١١٥٩ ـ فرع:

خيار المجلس مختصٌّ بالوكيل؛ اعتبارًا بالقبول، وينقطع بفراقه، فإن فسخ الموكِّل، أو أجاز، وجب القطع بأنّه لا ينفذ؛ إذ لا تعلُّق له بالمجلس،



ولو شرط الخيار بإذن الموكِّل فهل الخيار له، أو للموكِّل، أو لهما جميعًا؟ فيه ثلاثة أوجه.

١١٦٠ ـ فرع:

لو شرطا خيار يومين، وزادا في أثنائهما ثالثًا ففي ثبوته خلاف مأخوذ من إلحاق الزوائد بالعوضين، فإن قلنا: لا يثبت، فالعقد بحاله، وانفرد أبو زيد بإلحاق الزوائد في خيار المجلس دون خيار الشرط.

١١٦١ ـ فرع:

لو شرطا الخيار في أحد العبدين، فسد العقد إلا أن يُعيِّناه، فيخرج على تفريق الصفقة في مختلفات الأحكام.

١١٦٢ ـ فرع:

إذا شُرط في البيع أجلٌ وخيار، وقلنا بأنَّ ابتداء الأجل من حين التفرُّق، فهل يكون هاهنا من انقضاء خيار الشرط[1] أو من التفرُّق؟ فيه وجهان، وقطع الإمام أنَّه من انقضاء الخيار المشروط.

* * *

١١٦٣ ـ فصل في ملك المبيع في مدّة الخيار

إذا كان الخيار لهما أو لأحدهما: فهل يبقى ملك البائع، أو ينتقل إلى المشتري، أو يوقَّف: فإن تمَّ العقد بان أنَّه للمشتري، وإن لم يتمَّ بانَ أنَّه باق على البائع؟ فيه ثلاثة أقوال أصحُّها: الانتقال، وقال بعض المحقِّقين:

---

(١) في «ل»: «الخيار المشروط».

إن كان الخيار لهما فالأصحُّ الوقف، وإن كان لأحدهما فالأصحُّ أنّ المِلك له، ويمكن أن يُجعل هذا قولاً رابعًا؛ فإن وقفنا ملك المبيع وقفنا ملك الثمن، وإن ملّكنا المبيع لأحدهما فالثمن ملك الآخر.

* * *

١١٦٤ ـ فصل فيمن يملك الفوائد في مدّة الخيار

لا حكم لزيادة متّصلة إلاّ في الصَّداق، وأما المنفصلةُ كالكسب والولد والثمن فلها حالان:

أحدهما: أن يجاز العقد؛ فإن وقفنا المِلْكَ أو نقلناه فهي للمشتري، وإن بقَّيناه للبائع فهي له على الأصحِّ.

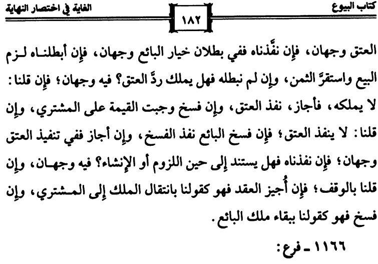
الثانية: أن يفسخ العقد، فالزوائد للبائع إن بقَّينا الملك أو وقفناه، وإن نقلناه ففيه الوجهان.

والضابط: أنَّ من ملَّكناه حالاً ومآلاً فالزوائد له اتِّفاقًا، ومن نفينا عنه الملك حالاً ومآلاً فلا حقَّ له في الزوائد، ومن ملَّكناه في الحال دون المآل ففيه الوجهان.

* * *

١١٦٥ ـ فصل في إعتاق المشتري في مدّة الخيار

إذا انفرد المشتري بالخيار نفذ عتقه اتِّفاقًا، وإن كان الخيار لهما أو للبائع وحدَه بُني العتق على الأقوال؛ فإن بقَّينا الملك للبائع لم ينفذ عتق المشتري إن فُسخ العقد، وإن أُجيز فوجهان، وإن نقلنا الملك إلى المشتري ففي تنفيذ



العتق وجهان، فإن نفَّذناه ففي بطلان خيار البائع وجهان، فإن أبطلناه لزم البيع واستقرَّ الثمن، وإن لم نبطله فهل يملك ردَّ العتق؟ فيه وجهان؛ فإن قلنا: لا يملكه، فأجاز، نفذ العتق، وإن فسخ وجبت القيمة على المشتري، وإن قلنا: لا ينفذ العتق؛ فإن فسخ البائع نفذ الفسخ، وإن أجاز ففي تنفيذ العتق وجهان؛ فإن نفذناه فهل يستند إلى حين اللزوم أو الإنشاء؟ فيه وجهان، وإن قلنا بالوقف؛ فإن أُجيز العقد فهو كقولنا بانتقال الملك إلى المشتري، وإن فسخ فهو كقولنا ببقاء ملك البائع.

١١٦٦ ـ فرع:

إذا أبطلنا عتق المشتري ففي كونه إجازة وجهان يَبْعد جريانهما إن اعتقَد بطلان العتق، ولاسيّما إن صرَّح بذلك، وإن أطلق الإعتاق، ثمّ قال: لا أعتقد النفوذ، لم يُصدَّق، ولو نفَّذنا العتق، وأجزنا للبائع ردَّه، فالوجه القطع بأنَّه أجازه.

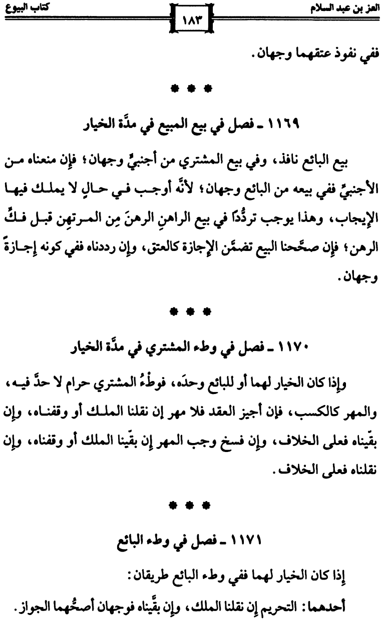
* * *

١١٦٧ ـ فصل في إعتاق البائع

إذا كان الخيار لهما، أو للبائع وحده، نفذ عتقه اتّفاقًا، ولو اختصَّ المشتري بالخيار فإعتاق البائع كإعتاق المشتري إذا كان للبائع خيار، فإن نفَّذنا عتق البائع حيث لا خيار له، وقلنا: لا يردُّ؛ فإن كان العبد في يده فالوجه أن يلحق إعتاقه بإتلافه.

١١٦٨ ـ فرع:

إذا لزمت هبة الأب لابنه، أو ثبت للبائع الرجوع بسبب فَلَس المشتري،



ففي نفوذ عتقهما وجهان.

* * *

١١٦٩ ـ فصل في بيع المبيع في مدَّة الخيار

بيع البائع نافذ، وفي بيع المشتري من أجنبيٍّ وجهان؛ فإن منعناه من الأجنبيِّ ففي بيعه من البائع وجهان؛ لأنَّه أوجب في حالٍ لا يملك فيها الإيجاب، وهذا يوجب تردُّدًا في بيع الراهنِ الرهنَ مِن المرتهِن قبل فكِّ الرهن؛ فإن صحَّحنا البيع تضمَّن الإجازة كالعتق، وإن رددناه ففي كونه إجازةً وجهان.

* * *

١١٧٠ ـ فصل في وطء المشتري في مدَّة الخيار

وإذا كان الخيار لهما أو للبائع وحدَه، فوطْءُ المشتري حرام لا حدَّ فيه، والمهر كالكسب، فإن أجيز العقد فلا مهر إن نقلنا الملك أو وقفناه، وإن بقّيناه فعلى الخلاف، وإن فسخ وجب المهر إن بقّينا الملك أو وقفناه، وإن نقلناه فعلى الخلاف.

* * *

١١٧١ ـ فصل في وطء البائع

إذا كان الخيار لهما ففي وطء البائع طريقان:

أحدهما: التحريم إن نقلنا الملك، وإن بقَّيناه فوجهان أصحُّهما الجواز.

والثانية: التجويز إن بقَّينا الملك، وإن نقلناه فوجهان من جهةِ أنَّ الوطء يتضمَّن الفسخ، فينقلب الملك إلى البائع قبيل الوطء أو معه على الاقتران، وقطع أبو محمد بالجواز مهما كان للبائع خيار، ولا مهر على البائع وإن حرَّمنا الوطء؛ لاقتران وطئه بانقلاب الملك إليه[1]. قال الإمام: إنَّما يباح وطء البائع إذا قصد الفسخ.

* * *

١١٧٢ - فصل فيما يتضمَّنه الوطء من الإجازة

وطء البائع متضمِّن للفسخ، ومَنْ أبهم طلاقًا بين زوجتيه، أو عتقًا بين أَمَتيه، فهل يكون وطؤه تعيينًا؟ فيه وجهان أجراهما بعض أئمَّة الخلاف في أنَّ وطء البائع هل يتضمَّن الفسخ؟ ولا يعدُّ هذا من المذهب، ووطء المشتري متضمِّنٌ للإجازة على الأصحِّ سواءٌ انفرد بالخيار أم لم ينفرد، فإن جعلناه إجازة وقد انفرد بالخيار فلا مهر عليه، ووطؤه في الإباحة كوطء البائع إذا كان له خيار، والمهر كالكسب في مثل هذه الحال.

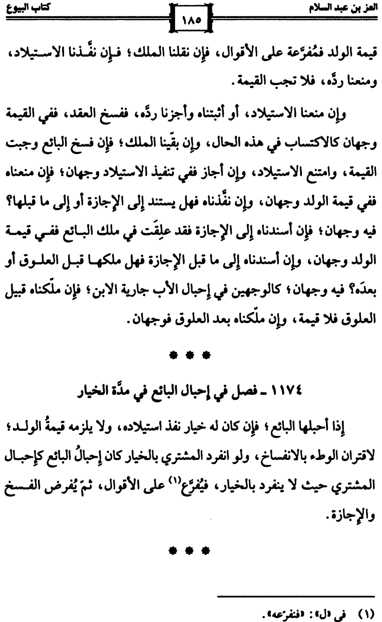
* * *

١١٧٣ - فصل في إحبال المشتري في مدَّة الخيار

إذا أحبلها المشتري فالولد حرٌّ، والحدّ والمهر على ما مضى، والاستيلاد كالإعتاق وفاقًا وخلافًا، وأيُّهما أولى بالنفوذ؟ فيه وجهان، ولا يَبعدُ القول بالتساوي، ولا يسقط المهر لأجل الاستيلاد إذا أوجبناه حيث لا إحبال، وأمّا

---

(١) عبارة «ح»: «لانقلاب الملك مقترناً بالوطء».



قيمة الولد فمُفرَّعة على الأقوال، فإن نقلنا الملك؛ فإن نفَّذنا الاستيلاد، ومنعنا ردَّه، فلا تجب القيمة.

وإن منعنا الاستيلاد، أو أثبتناه وأجزنا ردَّه، ففسخ العقد، ففي القيمة وجهان كالاكتساب في هذه الحال، وإن بقّينا الملك؛ فإن فسخ البائع وجبت القيمة، وامتنع الاستيلاد، وإن أجاز ففي تنفيذ الاستيلاد وجهان؛ فإن منعناه ففي قيمة الولد وجهان، وإن نفَّذناه فهل يستند إلى الإجازة أو إلى ما قبلها؟ فيه وجهان؛ فإن أسندناه إلى الإجازة فقد علِقَت في ملك البائع ففي قيمة الولد وجهان، وإن أسندناه إلى ما قبل الإجازة فهل ملكها قبل العلوق أو بعدَه؟ فيه وجهان؛ كالوجهين في إحبال الأب جارية الابن؛ فإن ملّكناه قبيل العلوق فلا قيمة، وإن ملّكناه بعد العلوق فوجهان.

* * *

١١٧٤ ـ فصل في إحبال البائع في مدَّة الخيار

إذا أحبلها البائع؛ فإن كان له خيار نفذ استيلاده، ولا يلزمه قيمةُ الولد؛ لاقتران الوطء بالانفساخ، ولو انفرد المشتري بالخيار كان إحبالُ البائع كإحبال المشتري حيث لا ينفرد بالخيار، فيُفرَّع[1] على الأقوال، ثمّ يُفرض الفسخ والإجازة.

* * *

(١) في «ل»: «فتفرّعه».

١١٧٥ ـ فصل فيما يكون اختيار الفسخ والإمضاء

كلُّ تصرُّف يتضمَّن زوال الملك، كالبيع والعتق؛ فإنْ صحَّ فهو فسخ من البائع وإجازة من المشتري، وإن فسد فوجهان، وفي التزويج والإجازة وجهان، والتسليم ليس بإجازة من البائع اتِّفاقًا، وليس الاستخدام باختيار، وكذلك ركوب الدابّة على الأظهر، وإذنُ البائع في البيع ليس بإجازة عند الصيدلانيِّ، فإن رجع عن إذنه فالخيار باقٍ، ولو وهبه أحدهما من غير إقباض فليس باختيار عند الإمام؛ لإمكان الاستدراك، وفيه احتمال، ولو وهبه البائع من ابنه، وأقبضه، فالوجه القطع بأنَّه اختيار، والعرضُ على البيع ليس باختيار على فحوى كلامهم.

وللرجوع في الشرع مراتب:

إحداهنّ: ما ثبت على الفور، كالردِّ بالعيب، فيسقط بكلِّ ما يُشعر بالتأخير.

الثانية: الوصيّة، وتبطل بكلِّ ما ينافي البقاء عليها، كالعرض على البيع، والهبة قبل القبض، وبكلِّ ابتداء لو تمَّ لأزال الملك.

الثالثة: الاختيار في زمن الخيار، وقد تقدّم.

الرابعة: رجوع الوالد في الهبة، والبائع في صورة الفَلَس، والأصل فيه التصريح بالرجوع، وفي البيع والعتق خلاف، وقطع الإمام بتحريم وطء الواهب، وأنَّه ليس برجوع.

١١٧٦ ـ فرع:

لكلِّ واحد أن يفسخ بحضور الآخر، وفي غيبته، ولو أعتق المشتري

أو باع بمحضر من البائع، فسكت، لم يكن سكوته إجازة، وإن سكت عن الوطء فوجهان.

* * *

١١٧٧ ـ فصل في تلف المبيع في مدّة الخيار

إذا تلف المبيع في مدّة الخيار؛ فإن كان في يد البائع انفسخ العقد، وإن كان في يد المشتري فطريقان:

إحداهما وهي المَرْضية: الانفساخ إن بقَّينا ملك البائع، وإن نقلناه فوجهان. ومنهم مَن قطع بأنَّه لا ينفسخ؛ لأنَّه فات ملكه في يده، فإن قلنا بالانفساخ سقط الثمن، ولزمت القيمة، وإن منعنا الانفساخ؛ فإن كان الثمن معيّنًا فللبائع الفسخ؛ اعتبارًا بما لو اطّلع على عيبه بعد فوات المبيع، فإنَّه يردُّه، وإن كان دينًا أو أراد المشتري الفسخ ففي نفوذه وجهان:

أحدهما: لا ينفذ، كما لو علم بعيب المبيع بعد فواته.

والثاني: ينفذ، كفسخ التحالف بعد التلف.

فإن قلنا: لا ينفذ، لزم العقد واستقرَّ الثمن، وإن نفَّذناه؛ فإن أجاز استقرَّ الثمن، وإن فسخ لزمت القيمة، وسقط الثمن.

١١٧٨ ـ فرع:

قال الصيدلانيُّ: إذا قبض المشتري المبيع، ثم أودعه عند البائع، فتلف في يده في مدَّة الخيار فهو كالتلف في يد المشتري، فإن قلنا بنقل الملك وأنَّ العقد لا ينفسخ، لزم الثمن، وإن بقَّينا الملك انفسخ العقد ولزمت القيمة؛

لأنَّ يد البائع نائبة عن يد المشتري، وقال الإمام: يتَّجه إسقاط الضمان؛ لأنَّ الملك قد فات في يد مالكه، نعم إن قلنا بالانفساخ بناءً على نقل الملك، فالتلفُ في يد البائع بعد الإيداع موجبٌ للقيمة؛ لأنَّ ملكه قد تلف مضموناً في يدِ أمينة.

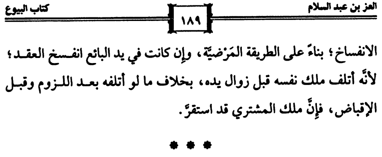
الطريقة الثانية للعراقيين: القطع بأنَّ العقد لا ينفسخ بحال، لكنْ إن بقَّينا ملك البائع، فانقضى الخيار من غير فسخ، وجبت القيمة؛ لأنّ المبيع لمَّا تلف على ملك البائع تعذَّر نقله عند انقضاء الخيار إلى المشتري، فسقط الثمن؛ لأنَّه في مقابلته.

وقال الإمام: يجب تفريع هذا على الخلاف في بقاء الخيار عند التلف، فإن بقَّيناه وجب القطع بالانفساخ، وإن قلنا: لا يبقى، اتَّجه أن يحكم بانقلاب الملك إلى المشتري قبيل التلف، كما ينقلب الملك إلى البائع إذا تلف في يده بعد اللزوم، فعلى هذا يجب الثمن دون القيمة؛ لأنَّ الملك قد استقرَّ باللزوم، وحيث تجب القيمة في هذه الصورة، فإن بقَّينا الملك للبائع فهي كقيمة المستعار، وإن نقلناه فالعبرة لوقت[1] التلف؛ لأنَّه وقت رجوع الملك إلى البائع، ولا نظر إلى قيمته قبل ذلك؛ لأنّه كان ملكًا للمشتري، فلا يقوَّم عليه.

١١٧٩ ـ فرع:

إذا انفرد المشتري بالخيار، فاستولد البائع الجارية المبيعة، فإن حكمنا ببقاء ملكه ونفوذ استيلاده، فإن كانت الجارية في يد المشتري فالوجه

(١) في «م»: «بوقت».



الانفساخ؛ بناءً على الطريقة المَرْضيّة، وإن كانت في يد البائع انفسخ العقد؛ لأنَّه أتلف ملك نفسه قبل زوال يده، بخلاف ما لو أتلفه بعد اللزوم وقبل الإقباض، فإنَّ ملك المشتري قد استقرَّ.

* * *

١١٨٠ - فصل في إعتاق المبيع وثمنه في مدّة الخيار

إذا اشترى عبدًا بجارية، وانفرد بالخيار، فإن أعتق الجارية كان فسخًا، وإن أعتق العبد كان إمضاءً، وإن أعتقهما معًا لم ينفذ عتقهما، وأيُّهما ينفذ؟ فيه وجهان أقيسُهما إعتاق العبد؛ لما فيه من تقرير العقد، ويتأكّد ذلك إذا قلنا بنقل الملك، فإنَّ عتقه لا يفتقر إلى واسطة، ومال أبو عليٍّ إلى أنَّه لا ينفذ العتق في واحد منهما، كما لو نكح أختين معًا، وقطع الإمام بتنفيذ عتق الجارية إن بقَّينا ملك البائع على العبد؛ فإنَّ الجارية باقية على ملك المشتري، فينفذ إعتاقها قطعًا؛ لاجتماع الملك وقوة الفسخ، وينقدح ما ذكره أبو عليٍّ هاهنا.

* * *

١١٨١ ـ باب

الربا وما لا يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلاً ولا مؤجّلاً، والصرف

روى عبادة بن الصامت عنه عليه الصلاة والسلام: «لا تبيعوا الورِق بالوَرِق، ولا الذهبَ بالذهب، ولا البُرَّ بالبرِّ، ولا الشعير بالشعير، ولا التمرَ بالتمر، ولا الملحَ بالملح، إلا سواءً بسواءٍ، عيناً بعينٍ، يدًا بيدٍ، ولكنْ بيعوا الوَرِق بالذهب، والذهبَ بالوَرِق، والبُرَّ بالشعير، والشعير بالبُرِّ، والملح بالتمر، والتمر بالملح، كيف شئتم يدًا بيد»[1].

والربا ضربان: ربا الفضلِ، وربا النَّساء، وعلَّة ربا الفضل في النقدين كونهما جوهَرَيِ الأثمانِ، وفي المطعوم قولان: الجديد أنّ العلّة هي الطُّعْم وحدَه، والقديم هي الطعم مع التقدير بالكيل أو الوزن، فمتى اتّحد الجنس حرُم التفاضل والنَّساء، والتفرّق قبل التقابض، واتّحادُ الجنس محلّ العلّة، وليس جزءًا منها على القولين.

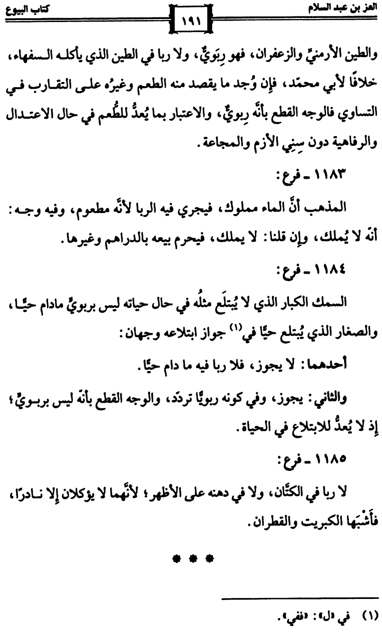
* * *

١١٨٢ ـ فصل في بيان الطعم الذي هو علّة الربا

كلُّ ما كان الطُّعم هو الغرضَ الغالبَ منه، كالأغذية والفواكه والأدوية

---

(١) أخرجه مسلم (١٥٨٧/ ٨١)، والشافعي في «الأم» (٦/ ٤٩)، والنّسائي (٧/ ٢٧٦)، وابن ماجه (٢٢٥٤).



والطين الأرمنيّ والزعفران، فهو رِبَويٌّ، ولا ربا في الطين الذي يأكله السفهاء، خلافًا لأبي محمّد، فإن وُجد ما يقصد منه الطعم وغيرُه على التقارب في التساوي فالوجه القطع بأنّه رِبويٌّ، والاعتبار بما يُعدُّ للطُّعم في حال الاعتدال والرفاهية دون سِنِي الأزم والمجاعة.

١١٨٣ ـ فرع:

المذهب أنّ الماء مملوك، فيجري فيه الربا لأنّه مطعوم، وفيه وجه: أنّه لا يُملك، وإن قلنا: لا يملك، فيحرم بيعه بالدراهم وغيرها.

١١٨٤ ـ فرع:

السمك الكبار الذي لا يُبتلَع مثلُه في حال حياته ليس بربويٍّ مادام حيًّا، والصغار الذي يُبتلع حيًّا في[1] جواز ابتلاعه وجهان:

أحدهما: لا يجوز، فلا ربا فيه ما دام حيًّا.

والثاني: يجوز، وفي كونه ربويًّا تردّد، والوجه القطع بأنّه ليس بربويٍّ؛ إذ لا يُعدُّ للابتلاع في الحياة.

١١٨٥ ـ فرع:

لا ربا في الكتّان، ولا في دهنه على الأظهر؛ لأنّهما لا يؤكلان إلا نادرًا، فأَشْبَهَا الكبريت والقطران.

* * *

(١) في «ل»: «ففي».

١١٨٦ ـ فصل فيما صُرف عن الطُّعم في العادة

كلُّ مطعوم صُرف في العادة عن الطُّعم، كدُهن الورد والبنفسج وغيرهما فهو رِبويّ إلا على قول مُخرَّج مأخذُه أنّه لا يُعدُّ مطعومًا في العرف، وقال في «التقريب»: دهن البنفسج ربويٌّ، وفي دهن الورد وجهان، فإن جعلناها ربويَّةً فكلُّها جنس واحد؛ لأنَّها شَيرج[1] اكتسب روائح الأزهار.

وأمَّا وَدَك السمك[2] المُعَدُّ للاستصباح وتدهينِ السفن، فلا ربا فيه عند العراقيين، وهذا يناقض ما ذكروه في الأدهان، والوجه تخريجه على الخلاف؛ لأنَّه مطعوم صَرَفه أهل العرف عن الطعم إلى ما تعلَّق به من الأعراض.

* * *

١١٨٧ ـ فصل فيما يُعرف به تماثل المال الربويّ

الاعتبار في تقدير المال الربويّ بعصره عليه الصلاة والسلام، فما كان مكيلاً في عصره اعتُبر تماثله بالكيل دون الوزن، وما كان موزونًا اعتُبر تماثله بالوزن دون الكيل، ولا تتعيَّن مكاييل مكّة ولا موازين المدينة اتِّفاقًا، ويجوز التعديل بالقَرَسْطون والطيّار[3]، وبالوضع في كِفَّتي الميزان، والوجه القطعُ

---

(١) الشَّيْرَج: مُعَرَّب من (شَيْرَه) وهو دهن السمسم، وربما قيل للدهن الأبيض وللعصير قبل أن يتغيَّر تشبيهًا به لصفائه. انظر: «المصباح المنير» (مادة: شرج).

(٢) الوَدَك: دسم اللحم والشَّحم، وهو ما يتحلَّب من ذلك. انظر: «المصباح المنير» (مادة: ودك).

(٣) القرسطون: القبَّان، أعجمي. انظر: «تاج العروس» للزبيدي (مادة: قرسطن). =

بجواز التعديل بكيلٍ عرفيٍّ لم يُعهَد في عصر الرسول ﷺ، وكذلك الظاهر جوازه بقصعة لا يُعتاد بها الكيل، وفيه تردُّدٌ للقفَّال، ولا يكفي الوزن بالماء على الظاهر، وهو أن توضع الدراهم في ظرف، ويضبط غوصه في الماء، ثمّ يفعل ذلك بالعِوَض الآخر.

١١٨٨ ـ فرع:

ما جُهل تقديره في عصر الرسول ﷺ جاز بيعه اتّفاقًا، وهل يتعيّن فيه الكيل، أو الوزن، أو العادة الغالبة في محل المعاملة، أو يتخيّر بين كيله ووزنه؟ فيه أربعة أوجه أبعدُها آخِرُها، فإن كان فرعًا لأصلٍ مقدَّرٍ ففيه الأوجه الأربعة، وخامس أنّه يُقدَّر بما يُقدّر به أصله.

* * *

١١٨٩ ـ فصل في بيان الحال التي يُعتبر فيها التماثل

التماثل معتبر بحال الكمال، فكمال الرُّطَب في كونه تمرًا، فكلُّ رُطَبٍ أو عنب اعتيد تجفيفه فلا يباع رَطْبُه بيابسه ولا برطبه وإن تساويا؛ لِجَهْلِنا بتماثله في حال جفافه.

وما لا يُجفَّف من الرطب والعنب، ولو جُفِّف لفسد واستحشف، ففيه

= وقوله: «الطيار» كذا في النسخ، وفي «نهاية المطلب» (٥/ ٦٨): «الطيان»، والمثبت يوافق «النجم الوَهَّاج» (٤/ ٦٥) للدَّميري، والظاهر أنّه ميزان له لسانٌ، كما وصَفه، وعبارته فيه: «ولا فرق في الكيل بين أن يكون معتادًا أم لا كالقصعة، ولا في الميزان بين: الطيار؛ وهو الذي له لسان، والقَرَسْطون؛ وهو: القبّان، وغيرهما».

أربعة أوجه:

أحدها: لا يباع إلا في حال الجفاف.

والثاني: يباع في الحالين، وهو القياس؛ اعتبارًا باللبن؛ إذ كمالُهما[1] في حال الرطوبة.

والثالث: المنع بكلِّ حال.

والرابع: الجواز في حال الإرطاب دون الجفاف.

وإن باع الرُّطب الذي لا يُجفَّف بالتمر فظاهر كلامهم المنع، وأمَّا ما يُعتاد تجفيفه، ولم تَعمَّ العادة فيه كعمومها في الرطب، كالمشمش والخوخ، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: لا يُباع إلا في حال الجفاف.

والثاني: الجواز في حال الإرطاب؛ لأنَّه غالب فيه، بخلاف الرطب والعنب.

والثالث: لا يُباع بحال؛ إذ لم تستقرَّ له حال كمال، ولم يصر أحد إلى الإجازة في حال الإرطاب دون الجفاف، بخلاف ما يفسده الجفاف؛ فإنَّ تجفيفه غير معتاد، وتجفيف البِطِّيخ حيث يُعتاد من البلاد، كتجفيف الخوخ.

* * *

١١٩٠ - فصل فيما لا يُقدَّر شرعًا ولا عرفًا

ما لا يقدَّر في العرف بكيل ولا وزن، كالبيض والجوز واللوز والقِثَّاء

(١) كذا في النسخ، ولعل الصواب: «كماله». انظر: «نهاية المطلب» (٥/ ٧٠).

والسفرجَل والرمان، فيه قولان:

أحدهما، وهو القديم: أنَّه ليس بربويٍّ، فيجوز بيع بعضه ببعض كيف اتَّفق إلا أنْ يُجفَّف ويوزن على ندور، فالظاهر أنّه ربويٌّ في حال الجفاف، ولو باع الشعير في السُّنبُل بمثله فقد منعه الإمام؛ لأنّه وإن لم يُقدَّر فهو من جنس المقدَّر.

وقال في الجديد: الكلُّ ربويٌّ، فلا يُباع بالعدد، وكذلك الوزن على الأصحِّ، ولو باع الجوز والبيض وزناً فقد اتَّفقوا على منعه في الجديد، وفيه وجهٌ بعيد ذكره في «التقريب»، وليس بصحيح؛ لأنَّ قشورهما متفاوتة، ومقصودهما في أجوافهما، فإن جُفِّف شيء من ذلك نادرًا ووُزِنَ، فإن منعنا بيع الرطب بالوزن ففي اليابس وجهان، ولبُّ الجوز واللوز وحبُّ الرمان ربويٌّ قولاً واحدًا؛ للتقدير والطعم، ويجوز بيع الزيتون بالزيتون؛ لأنَّ كماله في حال كونه زيتوناً.

* * *

١١٩١ ـ فصل في بيع الحَبِّ بالدقيق وبما يُتَّخذ منه

كمال الحب في كونه حبًّا، فلا يباع بما يُتّخذ منه من دقيق أو خبز أو سويق؛ للجهل بالتماثل في حال الكمال، ولا يباع ما يُتّخذ منه بعضُه ببعض، كالدقيق بالدقيق، والخبز بالسويق، وقال العراقيّون: لا يُباع الخبز الطريّ بيابسٍ ولا طريٍّ، وفي اليابس باليابس وجهان، وللشافعيّ نصوص اتّفق أصحابه على رجوعه عنها:

أحدها: إجازة بيع الدقيق بالدقيق، ومنعُه بالحبّ.

والثاني: أنَّ الحنطة تخالف دقيقَها، فيجوز تفاضلهما، والدقيق متجانس.

والثالث: أنَّ الحنطة تخالف السويق، وتُجانس الدقيق؛ لأنَّه حنطة مفرَّقة الأجزاء، وعلى هذا: الخبزُ والحنطة مختلفان، والدقيق مخالف للسويق.

وكلُّ ذلك غير معدود من المذهب.

وتُباع الحنطة المُسوِّسة بالمسوِّسة، فإن قربت من العفن فظاهر كلامهم الجواز، والمسوِّسة: هي التي بدأ تأكلُها، ولعلَّ الأصحاب أجازوا ذلك قبل التآكل، فلو خلت أجوافها[1] بالتآكل فالقياسُ القطعُ بالتحريم، كما يحرم بيع المقليَّةِ بمثلها، والمبلولةِ بمثلها وبالجافة؛ لأجل التجافي في الكيل، ولو بُلَّت الحنطة، ونُحِّيت قشورها بالدَّقِّ والتهريس ـ وهي الكَشْكُ ـ فقد ألحقوها؛ لتسارع فسادها بالدقيق، ولو بلت وبقيت القشور، ثمّ جفِّفت[2]، فالوجه المنع، وفي إزالة قشر الجاوَرس[3] احتمال، ولا بأس بإزالة قشور الأرز.

* * *

(١) في «ل»: «قبل التآكل فلو تأكلت فلو خلت أجوافها».

(٢) في النسخ: «حفت»، والمثبت من «نهاية المطلب» (٥/ ٧٤).

(٣) الجاوَرس: حبّ يشبه الذرة، وهو أصغر منها، وقيل: نوع من الدُّخن. انظر: «المصباح المنير» للفيومي (مادة: جرس).

١١٩٢ ـ فصل فيما نُزِع نواه

لا يباع تمر نُزِع نواه بمثله، ولا بما لم يُنزع نواه؛ للتجافي[1] عند الكيل، وأبعدَ مَن أجازه في الصورتين، وفي يابس المشمش والخوخ وجهان؛ لأنَّ نزع نواهما معتاد، ولا مصلحة في إبقائه، بخلاف نوى التمر؛ فإنَّه يمنع من التسويس، وأبعدَ مَن شَرَطَ نزع نواهما؛ اعتبارًا بنزع العظم من اللحم.

* * *

١١٩٣ ـ فصل في قاعدة مدِّ عجوة

إذا باع درهمًا ومدَّ عجوة قيمتُه درهمان بمُدَّي عجوة قيمة كلِّ واحد منهما درهمان، أو باع درهمًا ومدًّا قيمتُه درهمٌ بمدَّين قيمة كلِّ واحد منهما درهم، أو باع مدًّا ودرهمًا بمدٍّ ودرهم، فالبيع باطل؛ لِمَا يؤدِّي إليه توزيع الثمن على المثمَّن من المفاضلة أو الجهل بالمماثلة، وكلاهما مفسد للبيع في باب الربا، وإنّما بطل إذا استوت قيمة المُدَّين؛ لأنَّ التقويم ظنٌّ وتخمين، وشرط تماثل الربا أن يقع محسوسًا.

ولو باع عشرة دراهم صحاحًا بعشرة مكسّرة جاز، ولو باع خمسةً صِحاحًا وخمسة مكسَّرة بمثلها أو بعشرة من الصحاح، أو المكسّرة، أو باع مدَّ عجوة ومدَّ صَيْحانيٍّ[2] بمدِّ عجوة ومدِّ صَيْحانيٍّ، ففي الكلِّ خلاف؛

---

(١) في «ل»: «التجافيه».

(٢) الصَّيْحَانيّ: تمر معروف بالمدينة. انظر: «المصباح المنير» للفيومي (مادة: صاح)، وأضاف: «ويقال: كان كبش اسمه «صَيْحان» شُدّ بنخلة فنُسِبَتْ إليه، وقيل: صيحانيّة، قاله ابن فارس والأزهَرِيّ».

لوقوع المسامحة بتفاوت ذلك، واختار أبو محمد المنع، وأجازه الإمام، وقال: لم يزل الناس يتبايعون الصحاح بالمكسَّر مع اشتمال المكسَّر على قطع كبارٍ تزيد قيمتها على قيمة الصغار، ثم لم يَشرط أحد تساوي القطع.

ولو باع مئة دينار جيِّدة ومئةً رديئة بمئتين متوسِّطة، فقد منعه الشافعيُّ، ولم يخالفه أحد من الأصحاب سوى الإمام.

* * *

١١٩٤ ـ فصل في بيع المنعقد بالنار

كلّ منعقد بالنار فبيعه بمثله حرام؛ للجهل بتماثله في حال الكمال، فلا يباع الدبس بالدبس بالاتّفاق، ولا بأس بتمييز العسل [عن الشمع](١) بالشمس، فإن اشتدّت حرارتها ـ كما في الحجاز ـ ففيه احتمال، والظاهر الجواز؛ لأنّ تأثيرها متناسب، بخلاف تأثير النار، وفي العسل المميَّز بالنار، والسكر والفانيذ(٢) وجهان، ولو أُغلي الماء أو الخلّ بالنار فلا بأس.

* * *

١١٩٥ ـ فصل في تجانس الأدهان والخلول والألبان

إذا اختلف جنس الحبِّ فدقيقُه مختلف بالاتّفاق، وفي لحم الحيوان

---

(١) ما بين معكوفتين من «نهاية المطلب» (٥/ ٨١).

(٢) الفانيذ: نوع من الحلوى يعمل من القند والنشا، والقند: ما يعمل منه السكَّر، فالسكَّر من القند كالسمن من الزبد. انظر: «المصباح المنير» للفيومي (مادة: فنذ وقند).

المختلِفِ الجنسِ قولان، وفي الأدهان والخُلول طريقان:

أحدهما: إلحاقها باللُّحمان، ويفارق الدقيق، فإنَّه[١] عين الحبِّ، بخلاف الخُلول والأدهان.

والطريقة الثانية، وهي المَرْضية: أنَّها أجناس؛ لأنَّ أصولها ربويَّة، بخلاف اللحمان، والظاهر أنَّ الألبان كاللحمان، وقَطَع بعضهم بالاختلاف.

وأما السكَّر الأحمر ـ وهو عكر الأبيض ـ فالأظهر أنَّه مجانس للأبيض، والأظهر أنَّ السكَّر والفانيذ مختلفان؛ لاختلاف قصبهما.

وفي عصير العنب مع خَلِّه وجهان أجراهما الإمام في الحصرم مع العنب، والبلح مع التمر والرطب، واختار الاختلاف؛ لاختلافهما في الأسماء والمقصود والأوصاف.

والكُسْبُ[٢] ودهنه جنسان بالاتِّفاق، ولو اعتصر ماء اللحم، وبقي ما لا ينعصر، فالكلُّ جنس واحد، بخلاف الشيرج مع الكسب، فإنَّا نعلم أنَّ في السمسم دهنًا وثفلاً من أصل خِلقته، واللحم كلُّه في الخلقة شيء واحد.

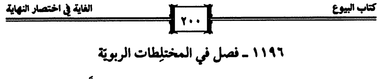
ويباع الشيرج بالشيرج، ومنعه ابن أبي هريرة من بين سائر الأدهان؛ ظنًّا أنَّه يختلط بالماء والملح، وهذا لا يصحُّ؛ لأنَّ الماء لا يخالط الأدهان، والملح يبقى في الكسب، ولذلك لا يوجد طَعمهُ في الشيرج.

* * *

---

(١) في «ل»: «بأنّه».

(٢) الكُسْب وزان قُفْل: ثُفل الدهن، وهو معرَّب وأصله بالشين المعجمة. انظر: «المصباح المنير» للفيومي (مادة: كسب).



١١٩٦ ـ فصل في المختلِطات الربويّة

إذا اختلط جنس ربويّ بغيره لم يجز بيعه بمثله، كالسكَّر المختلط باللوز إذا بيع بمثله، ولا يباع الشَّهْد بالشهد اتِّفاقًا، ويباع السمسم بالسمسم، ولا يباع بالشيرج، كما يباع اللبن باللبن، ولا يباع بما يُتَّخذ منه، وإذا قلنا بتجانُسِ الألبان فلا يباع لبن البقر بلبن الإبل مع التفاضل، ويباع سمن البقر بلبن الإبل؛ إذ لا سمن في لبن الإبل.

* * *

١١٩٧ ـ فصل في بيع الخلول بالخلول

ويباع خلُّ العنب بعضه ببعض، ولا يباع بخلِّ الزبيب؛ لاشتماله على الماء، وعصيرُ الزبيب وخلُّه مجانسٌ لعصير العنب وخلِّه، ولا يباع خلُّ الزبيب بخلِّ الزبيب، ولا خلُّ التمر بخلِّ التمر؛ لاشتمالهما على الماء، وإن باع خلَّ العنب بخلِّ التمر جاز إن قلنا باختلافهما؛ إذ لا ماء في خلِّ العنب، وإن قلنا بتجانسهما لم يجز؛ لما في خلِّ التمر من الماء، وإن باع خلَّ التمر بخلِّ الزبيب، فإن قلنا بتجانسهما لم يجز، وإن قلنا باختلافهما جاز إن قلنا: لا ربا في الماء، وإن جعلناه ربويًّا لم يجز؛ لجهالته واجتماعه مع غيره.

* * *

١١٩٨ ـ فصل في بيع اللَّبَن بما يتَّخذ منه

ويباع اللَّبنُ باللَّبنِ، ولا يباع بما يُتَّخذ منه كالمَخيض والجبن والسمن، وإذا مُيِّز السمن من المخيض اتُّخذ من المخيض الأَقِط والمَصْل، واتَّفقوا على

أنَّ السَّمن والمخيض جنسان؛ لاختلافهما في الاسم والصفة والقصد.

ويُباع الرائب بالرائب، وهو الذي خَثُر بنفسه؛ لتساوي أجزائه في الانعقاد، وكذلك يُباع بالحليب، وقال الإمام: إن كان موزونًا جاز، وإن كان مكيلاً ففيه احتمال، ووجهُ الجواز: إلحاق الرائب بالحنطة الصلبة، والحليب بالرِّخوة.

ويباع السمن بالسمن، والمخيض بالمخيض إذا لم يكن في المخيض ماء، ولا يباع المخيض بالأقِط، ولا بالمصل، ولا يباع الأقط بالأقط، ولا بالمصل، ولم يفرِّقوا بين أن يُعقد الأقِط بالشمس الحارَّة أو النار.

ولا يُباع جبن بجبن ولا أقِطٍ ولا مخيضٍ ولا مصلٍ، وفي اللِّبأ[1] باللِّبأ وجهان؛ لخفَّة أثر النار، وفي الزبد بالزبد وجهان:

أحدهما: الجواز كاللبن باللبن.

والثاني: المنع، كالشَّهْد بالشَّهْد؛ لأنَّ صفات السمن لائحةٌ من الزبد، كما يلوح العسل في الشهد.

* * *

١١٩٩ ـ فصل في اختلاط المال الربويِّ بما ليس بمقصود

ويُباع الزبد بالمخيض اتِّفاقًا؛ لأنَّ ما فيه من رغوة المخيض لا يُقصد،

---

(١) اللِّبأ: بكسر اللام وفتح الباء كعِنب: أول الألبان عند الولادة، وأكثر ما يكون ثلاث حلبات، وأقله حلبة. انظر: «تاج العروس» للزبيدي (مادة: لبأ). وفي «نهاية المطلب» (٥/ ٩١ ـ ٩٢): «وهو في الحقيقة لبن معروض على النار في أول الحلب من الدِّرة الأولى».

بخلاف بيع الدرهم الهَرَوِيّ بمثله أو بالذهب أو الورِق؛ لأنَّ ما فيه من الفضَّة مقصود، بخلاف الرغوة، وقد قالوا: إذا باع حنطة بحنطة وفي المكيالين أو في أحدهما شعير أو تراب، فهو ممنوع إنْ أثَّر في التماثل، جائز إن لم يؤثِّر.

ولو باع الشعير بحنطة فيها شعير؛ فإن كان ممَّا لا يُقصد مثله صحَّ البيع سواءٌ أثَّر في المكيال أو لم يؤثِّر؛ فإن كان متموَّلاً فقد أشاروا إلى الجواز إذا لم يكن مقصودًا.

١٢٠٠ ـ فرع:

الوجه القطعُ بطهارة الإنفحة، وقد أشاروا إلى مخالفتها للَّبن وما يُتَّخذ منه، وتشكَّك الإمام في كونها مطعومة على حيالها حتَّى يُعتبر فيها التماثل ـ كما في الملح بالملح ـ أو ليست بمطعومة.

* * *

١٢٠١ ـ فصل في بيع الشاة اللبون باللبن

إذا باع شاة بلبن شاة؛ فإن كان في ضرعها لبن يُقدَر على حلبه لم يصحَّ، وإن لم يكن، أو كان ولكنَّه لا يُقصد حلبه، جاز؛ لأنَّه غير مقصود، فأَشْبَه بيع المخيض بالزبد.

وإن باع شاةً بشاة، وفي ضرعهما لبن مقصود لم يجز ـ خلافًا لأبي الطيِّب ابن سلمة[1]، فإنّه أجاز ذلك، كالسمسم بالسمسم، ووافق على

(١) أبو الطيِّب ابن سلمة: محمد بن الفضل بن سملة البغداديُّ، من كبار الفقهاء، =

المنع في اللبون باللبن ـ كما يمتنع بيع الشيرج بالسمسم.

* * *

١٢٠٢ ـ فصل في قسمة أموال الربا

كلُّ ربويٍّ حَرُمَ بيعُ بعضه ببعض ففي جواز قسمته قولان، مأخذُهما: أنّ القسمة بيع أو إقرار؛ فإن جعلناها بيعًا امتنعت إلاّ أن تدعو إلى ذلك حاجة ماسَّة، كما ذكرناه في الزكاة.

* * *

١٢٠٣ ـ فصل في بيع دارٍ ذاتِ ماء بمثلها

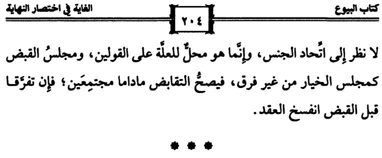
إذا باع دارًا فيها بئر بمثلها، وجعلنا الماء ربويًا فوجهان، أقْيَسُهما المنع، وأظهرُهما الجواز؛ لأنّ الماء غير مقصود، بخلاف خلِّ التمر مع خلِّ الزبيب إذا قلنا باختلافهما، فإنّ الماء قد انقلب إلى صفة الخلِّ، فصار مقصودًا على هذه الصفة.

* * *

١٢٠٤ ـ فصل في التقابض والنَّساء في أموال الربا

كلّ ما اتَّحدت علَّته في ربا الفضل، فإنساؤه حرام، وقبضه في المجلس لازمٌ سواءٌ تجانَسَ أو اختلف، فلا يجوز إسلام الدراهم في الدنانير، ولا التمر في الشعير، ويجوز إسلام الثوب في الثوبين، والخشبة في الخشبتين؛ إذ

= يُقال: إنَّه درس على أبي العباس ابن سريج، وصنَّف كتبًا، وتُوفِّي سنة (٣٠٨هـ).



لا نظر إلى اتِّحاد الجنس، وإنَّما هو محلٌّ للعلَّة على القولين، ومجلسُ القبض كمجلس الخيار من غير فرق، فيصحُّ التقابض ماداما مجتمِعَين؛ فإن تفرَّقا قبل القبض انفسخ العقد.

* * *

١٢٠٥ ـ فصل في الردِّ بالعيب في الصرف

إذا باع النقد بجنسه أو بنقد آخر فله حالان:

إحداهما: أن يتعيَّن[1] العوضان، فإن تلفا، أو تلف أحدهما قبل القبض، انفسخ العقد، وامتنع الإبدال، وإن تقابضا، ثمَّ وَجد أحدُهما بما قبضه عيبًا، كرداءة الجنس، أو تشوُّش النقش، تخيَّر، فإن ردَّه انفسخ العقد، وامتنع الإبدال، وسواء ردَّه قبل القبض أو بعده، وإن وجده نحاسًا؛ فإن كان قد قال: بعتك هذا؛ صَحَّ العقد، وتخيَّر، وإن قال: بعتك هذه الدراهم؛ ففي الصحَّة وجهان؛ فإن صحَّحناه تخيَّر.

الحال الثانية: أن يقع العوضان في الذمَّة باعتبار الصفة، فيشترط قبضُهما في المجلس اتِّفاقًا؛ فإن وجد أحدهما عيبًا تخيَّر، فإن فسخ قبل التفرُّق فالعقد باقٍ، وله الإبدال، وإن فسخ بعد التفرُّق فهل يثبت[2] الانفساخ، وأن المِلك لم يحصل؟ فيه قولان؛ فإن قلنا: لا ينفسخ، فله طلب البدل المستحَقِّ له بالعقد، وإن قلنا بالانفساخ امتنع الإبدال، وإن بان بعد

---

(١) في «ل»: «يعيّن».

(٢) في «م»: «يتبين».

الافتراق أنَّ المقبوض نحاس، فقد بان الانفساخ، فإن رضي به لم يَجُزْ، كما لو أسلم في جارية، فسُلِّم إليه غلام، ولو تسلَّم جارية فوجدها على غير الصفة، ففسخ، فهل يجب على المسلَم إليه استبراء الجارية؟ فيه القولان، وإن ظهر بعضُ المقبوض نحاسًا انفسخ العقد فيه، وفي الباقي قَوْلاَ تفريقِ الصفقة، وإن ظهر بعضه رديءَ الجنس، فردَّه، ففيه القولان، فإن قلنا بالانفساخ ففيما بقي قولا التفريق، وإن قلنا: لا ينفسخ، أبدل المعيب، ولا يخرج الباقي على التفريق؛ لأنَّ الصفقة إنَّما تُفرَّق إذا اشتملت على صحيح وفاسد، أو مختلِفِ في الأحكام، أو طرأ الفسخ على بعض العوض في الدوام.

* * *

١٢٠٦ ـ فصل في الذريعة

لا بأس بذريعةٍ لا تُناقِضُ أصول الشريعة؛ فمَن مَلَكَ ثمانين صحاحًا، فأراد تحصيل مئة مكسَّرة، فاشترى بالثمانين سلعة، أو نقدًا آخر، وألزم البيع، ثمَّ اشترى بها المئة المكسّرة، جاز.

* * *

١٢٠٧ ـ بابٌ
بيع اللحم باللحم

اللحوم متجانسة أو مختلفة؟ فيه قولان؛ فإن قلنا بالتجانس ففي البرّي مع البحري وجهان، وإن قلنا بالاختلاف فالضأن والمَعْز جنس، والإبل والبقر جنسان متنوّعان، والوحشيُّ والأهليُّ جنسان يشتمل كلُّ واحد منهما على أجناس، فالأيِّلُ والظباء جنسٌ، وبقر الوحش وظباؤها جنسان، والبرّيُّ مع البحري جنسان، والسُّموك جنس، وفيها مع سائر الحيوان المائي وجهان، فإن قلنا باختلافهما فحيوان الماء أجناس، فغنمه وبقره جنسان، والطيور أجناس؛ فالبطُّ والدجاج جنسان، والعصافير جنس مع اختلاف الجثث والألوان، والحمام جنس متنوّع إلى كلِّ ما عَبَّ وهَدَر، كالقُمريِّ والدُّبْسيِّ والقَطا والفواخِت واليمام.

* * *

١٢٠٨ ـ فصل في تجانس أجزاء الحيوان

كلُّ جزءٍ مخصوصٍ باسمٍ غير مضافٍ، ولا يعدُّ لحمًا في الإطلاق، كالكرش والرئة والكَبِد والمعاء والطِّحال، ففيه طريقان:

أحدهما: أنَّها من جنس اللحم إن قلنا بتجانس اللحوم، وإن قلنا بالاختلاف فوجهان، ولا تُعدُّ هذه الطريقة من المذهب عند الإمام.

والطريقة المشهورة: أنَّها مختلِفة من الحيوان الواحد إن قلنا باختلاف اللُّحمان، وإن قلنا بالتجانس فكلٌّ ما حنث به الحالف على الامتناع من أكل اللحم فهو من جنس اللحمان، وفيما لا يحنث بأكله وجهان كالوجهين في اللحم البريِّ مع لحوم الحيتان.

وقطعوا بأنَّ الأكارع لحم في الأيمان، وهي من الشاة مجانِسة للحمها، والظاهر عند الإمام أنَّها ليست لحمًا؛ لأنَّها أعصاب تحويها الجلود وإن أُكلت كما يُؤكل اللحم.

ولا يَحْنَثُ بالشحم اتِّفاقًا، وكذلك لا يَحنثُ بالكبد والكرش والرئة والمعى والطحال عند الجمهور، وقيل: فيها قولان.

والقلب لحم عند المراوزة والصيدلانيّ، وكالكبد في طريقة العراق.

والكلية كالقلب عند الإمام، وسمين اللحم لحم بالاتِّفاق، وكذلك الرؤوس.

والمحقِّقون على أنَّ الألية ليست بلحم ولا شحم، ويُحتمل إلحاقُها بسمين اللحم.

والعظم الصلب والغُضروفيُّ والمشاشيُّ والمخاخ غير معدودة من اللحمان.

* * *

١٢٠٩ ـ فصل فيما يُشترط في بيع اللحم باللحم

إذا حكمنا باختلاف اللحوم جاز التفاضل بشرط الحلول والتقابض؛

فإن قلنا بالتجانس أو بيع لحم الشاة بعضه ببعض؛ فإن زالت رطوبته بالجفاف، ونُزع عظمه، جاز بيعه إلا أن يكون فيه ملحٌ يظهر أثره في الميزان، وإن بِيع وهو رطب لم يجز على المذهب وقولِ الأكثر، وقيل: فيه كالخوخ الرطب وجهان، وإن بِيع مع العظم فالأكثرون على البطلان، بخلاف نوى التمر؛ فإنَّ بقاءه يُصلح التمر، وبقاء العظم يفسد اللحم؛ فإن أخَّرنا بقاء العظم فلا يُشترط تساوي العضوين، بل يجوز بيع الفخذ بالجنب مع تفاوت العظام.

قال الإمام: لو بِيع عضو نُزِع بعضُ لحمِه بعضوٍ لم يُنزع منه شيء؛ فإن كان المنزوع قليلاً جاز، وإلا فلا.

* * *

١٢١٠ - باب

بيع اللحم بالحيوان

إذا باع لحم الشاة بشاة لم يجز بالاتِّفاق، وإن باعه ببقرة أو بعيرٍ حَرُمَ إن قلنا بتجانس اللحم، وإن قلنا بالاختلاف فقولان أقيَسُهما الصحَّة، ووجه المنع: نهيُه عليه السلام عن بيع اللحم بالحيوان[1]، وأبعدَ مَن أجرى القولين في بيع العبد بلحم الحيوان؛ لاندراجه في العموم.

* * *

---

(١) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/ ٦٥٥)، وأبو داود في «المراسيل» (١٧٨)، والدارقطني (٣/ ٧١)، والحاكم في «المستدرك» (٢/ ٣٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٥/ ٢٩٦)، عن سعيد بن المسيَّب مرسلاً، قال الشيخ شعيب الأرناؤوط في تعليقه على «المراسيل» (ص: ١٦٧): «رجاله ثقات رجال الشيخين».

باب ـ ١٢١١
ثمر الحائط يُباع أصله

إذا باع شجرًا عليه ثمر؛ فإن كان بارزًا من أوّل خلقه كالتين، أو بارزًا من كمّه كالطلع وغيره، فهو للبائع إلاّ أن يَشرطه المبتاع، وإن كان مستترًا كالطلع في كمّه، والورد في زرّه، وكرسف الحجاز في جوزه، فهو للمشتري، وكذلك الثمر الذي تحيط به مراكب الزهر على هيئة الخوخ الصغار، كالمشمش والخوخ.

وفيما استتر بالزهر من غير إحاطة كالكُمّثْرى والتفاح وجهان.

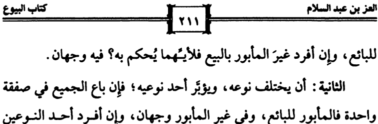
وفي إلحاق القشر الأعلى من الجوز بالكِمّام مذهبان؛ إذ القشر معدود من الثمر؛ ولذلك يُقطف معه، بخلاف الكمام؛ فإنّها تبقى على الشجر.

* * *

١٢١٢ ـ فصل في حكم الثمار قبل الإبار وبعده

الإبار: تشقيق الكمام؛ ليذرَّ فيها طلع الفحول، وقد يتأبَّر الثمر بنفسه، ثم تنتشر إليه رياح الفحول، وإناث الثمار قبل الإبار للمشتري، وكذلك الفحول على المذهب، ولو أُبِّر بعض ثمر البستان فله حالان:

أحدهما: أن يتَّحِدَ النوع؛ فإن باع البستان صفقةً واحدة فالجميع



للبائع، وإن أفرد غيرَ المأبور بالبيع فلأيِّهما يُحكم به؟ فيه وجهان.

الثانية: أن يختلف نوعه، ويؤبَّر أحد نوعيه؛ فإن باع الجميع في صفقة واحدة فالمأبور للبائع، وفي غير المأبور وجهان، وإن أفرد أحد النوعين بالبيع؛ فإن كان غيرَ مأبور فهو للمشتري، وإن كان مأبورًا فهو للبائع. والفحول مع الإناث نوعان.

١٢١٣ ـ فرع:

إذا أبِّر بعضَ الشجر، ثمَّ أُطْلَع الباقي بعد البيع، فالمأبور للبائع والباقي على ما تقدَّم من اتِّحاد النوع أو اختلاف الأنواع، وقال ابن أبي هريرة: لا إتباع؛ إذ لا إطْلاع.

١٢١٤ ـ فرع:

لو أفرد الثمر بالبيع قبل الإبار صحَّ عند المُعْظَم، خلافًا لأبي إسحاق، وذكر في «التقريب» قولين، كبيع الحنطة في السنابل، وهو حسن.

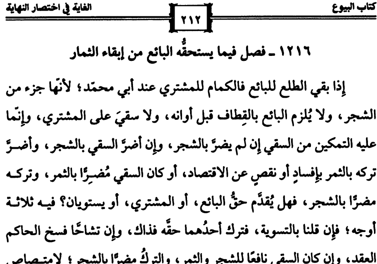
١٢١٥ ـ فرع:

إذا ظهرت الأوراق؛ فإن لم تكن مقصودةً دخلت في البيع بالاتِّفاق، وكذلك المقصودة، خلافًا لأبي إسحاق، ولا خلاف فيما يُعتاد قطعه من أغصان الخِلاَف[1]؛ لأنه جزء من الأشجار.

* * *

---

(١) الخلاف ككتاب: شجر الصفصاف، الواحدة: خلافة. انظر: «المصباح المنير» للفيومي (مادة: خلف).



١٢١٦ ـ فصل فيما يستحقُّه البائع من إبقاء الثمار

إذا بقي الطلع للبائع فالكمام للمشتري عند أبي محمّد؛ لأنّها جزء من الشجر، ولا يُلزم البائع بالقِطاف قبل أوانه، ولا سقيَ على المشتري، وإنّما عليه التمكين من السقي إن لم يضرَّ بالشجر، وإن أضرَّ السقي بالشجر، وأضرَّ تركه بالثمر بإفسادٍ أو نقصٍ عن الاقتصاد، أو كان السقي مُضِرًّا بالثمر، وتركه مضرًّا بالشجر، فهل يُقدَّم حقُّ البائع، أو المشتري، أو يستويان؟ فيه ثلاثة أوجه؛ فإن قلنا بالتسوية، فترك أحدُهما حقَّه فذاك، وإن تشاحَّا فسخ الحاكم العقد، وإن كان السقي نافعًا للشجر والثمر، والتركُ مضرًّا بالشجر؛ لامتصاص الثمرِ رطوبتَه، فإن تمكَّن البائع من السقي أُجبر على أحد أمرين من السقي أو قطع الثمر، وإن تعذَّر السقي فهل يجبر على القطع؟ فيه وجهان ذكرهما العراقيُّون، ويجيء هاهنا وجه التسوية، وهذا الخلاف مخصوص بما يحتاج إليه من السقي، وأمّا ما لا يحتاج إليه ويضرّ بالشجر فهو ممنوع.

١٢١٧ ـ فرع:

لو كان السقي مضرًّا بالشجر دون الثمر، ولو سقى الشجر لعظمت زيادة الثمر، احتُمل منعُ البائع من السقي؛ إذ لا ضبط للزيادات، واحتُمل تمكينه منه إذا قلنا برعاية جانبه.

* * *

١٢١٨ ـ فصل في اختلاط الثمر المبيع بما يحدث من ثمر للبائع

إذا اشترى الثمر دون الشجر، فلحقه ثمر للبائع، واختلطا بحيث

لا يتميَّزان، فله حالان:

أحدهما: أن يكون التلاحق نادرًا؛ فإن وقع الإبهام قبل التخلية فأقوال:

أحدها: الانفساخ، كما لو باع ذُرةً فسقطت منه في لُجَّة، ويئس منها.

والثاني: لا ينفسخ، وللمشتري الخيار.

والثالث، وهو بعيد: لا انفساخَ ولا خيار؛ فإنْ أثبتنا الخيار، فترك البائع حقَّه من الثمار، أُجبر المشتري على القبول، وسقط الخيار، كما سنذكره في ترك النقل في الردّ بالعيب. كذا ذكره الأصحاب، وقال الإمام: في الإجبار على قبول النقل خلافٌ، وهذه الصورة أولى به؛ فإن قلنا بالإجبار سقط الخيار، وإلاّ فلا، وإن وقع الإبهام بعد التخلية، فإن جُعلت الجوائح من ضمان البائع فهو كالإبهام قبل التخلية، وإن جعلت من ضمان المشتري فلا انفساخ ولا خيار، كما لو اختلطت الحنطة المبيعة بحنطةٍ للبائع بعد القبض، فلا طريق إلاّ المصالحة، أو التوقُّف، أو المنازعة.

الثانية: أن يكون التلاحق ممّا يقع لا محالة في مدّة بقاء الثمر للمشتري، فإن شُرط القطع صحَّ البيع؛ فإن لم يقطع حتّى وقع الإبهام فحكمه ما سبق حرفًا بحرف، وإن لم يشرط القطع لم يصحَّ البيع إلا على قول بعيد أنَّه موقوف، فإن سمح البائع بحقِّه تبيَّنت الصحَّة، وإلاَّ فلا.

١٢١٩ ـ فرع:

لو باع الشجر دون الثمر، فلحقه ثمرٌ للمشتري، ووقع الإبهام، فلا فسخ ولا انفساخ؛ إذ لا تعذُّر في المبيع، وكذلك لو اشترى الشجر، فأثمر وتعيَّب الثمر قبل القبض، فلا خيار بتعيُّب الثمر، وألحقها بعض الأصحاب

بالمسألة السابقة في الفسخ والانفساخ، وهو ظاهر نَقْل المزنيِّ، والأوّل هو القياس.

* * *

١٢٢٠ ـ فصل في التنازع عند الإبهام

إذا انثال على الحنطة المَبيعة حنطةٌ للبائع، وتنازعا في المقدار، فالقول قولُ البائع فيما قَبْلَ القبض، وقولُ المشتري فيما بعده؛ نظرًا إلى اليد في الصورتين، وينبغي ألا يُتعرَّض للبيع؛ كيلا يجري التخالف لأجل التنازع في قدر المبيع، وإن وقع ذلك في الثمار، فإن كان قبل التخلية فالقول قول البائع، وفيما بعد التخلية وجهان مأخذهما ضمان الحوائج، فمن جعلت من ضمانه فاليد له، وفيه وجه ثالث: أنّ الثمر في أيديهما؛ لتعلُّقه بهما؛ إذ يجب سقيه على البائع، وينفذ فيه تصرُّف المشتري.

١٢٢١ ـ فرع:

إذا وقع الاختلاط بعد القبض، واعترفا بالالتباس، ورضيا بألا يُفسخ العقد، رجع أمرهما إلى الوقف أو الاصطلاح.

١٢٢٢ ـ فرع:

إذا اشترى جزَّةَ قُرْطٍ بشرط القطع، فلم يفِ بالشرط حتى ظهرت الزيادة، فما زاد في جهة الطول فهو للبائع لا يلزمه تسليمه، والحكمُ في ذلك كالحكم في اختلاط الثمار، وأَبعدَ مَن قال: لا انفساخ في هذه الصورة.

* * *

١٢٢٣ ـ فصل في دخول البناء والغرس في بيع الأرض

إذا قال: بعتك الأرض، أو الساحة، أو البقعة، وفيها بناء أو شجر، فظاهر نقل المزنيّ: أنّهما يدخلان في البيع، وفي مثله في الرهن: لا يدخلان، ولهم في النصَّين طرق:

أضعفُها: الفرق بقوّة البيع وضعف الرهن.

والثانية: قولان، أصحّهما: أنّهما لا يدخلان في الصورتين.

والثالثة: الجزم بأنّهما لا يدخلان، وتأوّلَ نقلَ المزنيّ، أو يُحمل على الإخلال [في النقل][1]، وعلى الأصحّ لو قال: بعتك الأرض بحقوقها ففي دخول البناء والغراس وجهان أشهرُهما الدخول، وأقيسُهما أنّهما لا يدخلان؛ إذ الحقوق في العرف عبارة عن المَمَرِّ ومُطَّرَح التراب ومَجرى الماء وأمثالها.

* * *

١٢٢٤ ـ فصل فيما يدخل في بيع الدار

إذا قال: بعتك الدار، دخل في البيع كلُّ معدود من أجزاء الدار، ولا يدخل ما ليس بمثْبَتٍ، كالأمتعة والسلاليم المنقولة والرفوف الموضوعة، وفي المفتاح وجهان؛ لأنَّه تابع للأَغْلاق، وهي من جملة الدار، وإن كان فيها حمّام لم يدخل على النصّ، وحمله الربيع على حمّامات الحجاز؛ لأنها خشب يُنقل ويُحوّل[2]، بخلاف الحمّام المبنيّ؛ فإنَّه يدخل؛ لأنَّه من مرافق الدار.

---

(١) من «نهاية المطلب» (٥/ ١٢٥).

(٢) في «م»: «تنقل وتحول».

وإن كان فيها شجر، وقلنا: لا يدخل في بيع الأرض، ففي شجر الدار أوجه؛ أعدلُها: أنّها تدخل إلاّ أن تبلغ مبلغًا يجوز تسمية الدار لأجلها بستاناً، فلا تدخل.

وأمّا الثوابت: فكلُّ مثبَّت لإكمال البناء فهو من الدار، كالرفوف المثبّتة في البناء؛ تتمّةً للمرافق، والمراقي المبنيّة بالطُّوب والجِصّ، وكذلك مراقي الخشب إذا أُثبتت للتخليد على الأصحّ، وأمّا ما أُثبت لئلاّ يتحرَّك عند استعماله؛ كالأجاجين[1] المثبّتة، والرفوف والسلاليم المُسمَّرة، فلا يدخل على الأقيس.

وفي حَجَرَي الرحا أوجُه؛ أقيسُها: أنّهما لا يدخلان، والثاني: يدخلان. والثالث: يدخل الأسفل دون الأعلى.

ولو قال: بعتك الطاحونة، دخل الأسفل، وكذلك الأعلى على الأظهر، ولو أُثبتت الأجاجين في مدبغة في الدار؛ فإن قال: بعتك المدبغة، دخلت الأجاجين، وإن قال: بعتك الدار، فوجهان مرتَّبان، وأولى بالدخول من أجاجين الدار، وإذا قلنا: البناء والغراس لا يدخلان في بيع الأرض، فالخلاف جارٍ فيما أُثبت من السلاليم والحجر الأسفل والأجاجين.

١٢٢٥ - فرع:

إذا كان في الدار بئر أو معدن عُدَّ كالنفط والقار، فما يحدث منهما بعد الشراء للمشتري، والحاصل عند البيع من المعدن للبائع بالاتّفاق.

(١) الأجاجين: جمع إجّانة، وهي إناء يغسل فيه الثياب. انظر: «المصباح المنير» للفيومي (مادة: أجن).

وأمّا الماء، فإن قلنا بأنّه يُملك فالموجود منه للبائع، وإن عَمَّتِ العادة بالمسامحة فيه، وإن قلنا: لا يملك؛ فهو للمشتري.

* * *

١٢٢٦ ـ فصل فيما يدخل في بيع القرية والبستان

إذا قال: بعتك البستان، أو الباغ[1]، دخل الشجر، وكذلك البناء على قول الأكثر، وألحقه الإمام بأشجار الدار، وفي عروش الكرم تردُّد لأبي محمَّد، وقطع الإمام بالدخول؛ لأنَّها مفهومة في العرف من لفظ البستان والكرم، وإن باع القرية دخلت الدور والمزارع والأبنية، وفي الشجر قولان، وأولى بالدخول من شجر الدار؛ لأنَّها مألوفة في القرى، بخلاف الدور.

* * *

١٢٢٧ ـ فصل في بيع الأرض المزروعة والمبذورة والدارِ المشحونة

إذا باع الأرض مع زرعها صحَّ البيع فيهما، وإن باعها مع بذرها؛ فإن منعنا بيع الغائب لم يصحَّ بيع البذر، وقيل: يصحُّ تبعًا للأرض، وإن أجزنا بيع الغائب لم يَبْعُد التصحيح عند الإمام؛ فإن لم يصحَّح بيع البذر ففي الأرض قولا تفريقِ الصفقة.

وإن باع الأرض ولم يتعرَّض لزرعها فله حالان:

---

(١) الباغ: الكرم، أعجمية. انظر: «المصباح المنير» للفيومي (مادة: بوغ).

إحداهما: أن لا يكون مُخْلِفًا، فلا يدخل بالاتِّفاق، ويصحُّ بيع الأرض على الأصح، وقيل: بتخريجه على بيع المأجور، لكنّ الفرق أنّ تسليم المزروعة ممكن، بخلاف المأجور.

ولو باع دارًا مشحونة بمتاع للبائع لا يتأتّى نقله إلا في مدّة لها أجرة صحَّ البيعُ على المنقول، والقياسُ: التسوية بينها وبين الأرض المزروعة.

١٢٢٨ ـ فرع:

إذا علم المشتري بزرع الأرض وشحنة الدار فلا خيار له، وإن جهلهما تخيَّر، وشَرْطُ تخيُّره في الدار أن تتعطَّل مدَّة لها أجرة، وقيل: لا خيار في الدار؛ إذ لا تخلو عن الأمتعة في الغالب، وإن أجاز البيع في الأرض فهل يستحقّ الأجرة لمدَّة بقاء الزرع؟ فيه وجهان؛ وجه المنع: أنَّه تمكَّن من الفسخ فأشبه الرضى بالعيب.

١٢٢٩ ـ فرع:

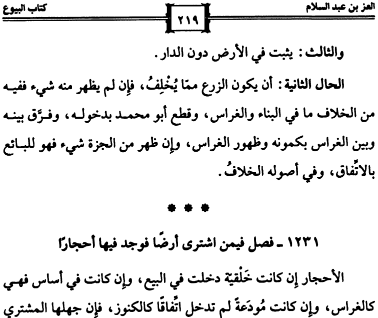
لو باع أرضًا مبذورة من غير تعرُّض للبذر فهو كبيع المزروعة حرفًا بحرف.

١٢٣٠ ـ فرع:

لو تسلَّم الدار المشحونة، والأرضَ المزروعة أو المبذورة، ففي ثبوت يده ثلاثة أوجه:

المذهب: الثبوت؛ لأنّ الرقبة مسلَّمة إليه، وإنّما التعذّر في الانتفاع.

والثاني: لا يثبت قبل الفراغ.



والثالث: يثبت في الأرض دون الدار.

الحال الثانية: أن يكون الزرع ممّا يُخْلِفُ، فإن لم يظهر منه شيء ففيه من الخلاف ما في البناء والغراس، وقطع أبو محمد بدخوله، وفرَّق بينه وبين الغراس بكمونه وظهور الغراس، وإن ظهر من الجزة شيء فهو للبائع بالاتِّفاق، وفي أصوله الخلافُ.

* * *

١٢٣١ ـ فصل فيمن اشترى أرضًا فوجد فيها أحجارًا

الأحجار إن كانت خَلْقيّة دخلت في البيع، وإن كانت في أساس فهي كالغراس، وإن كانت مُودَعةً لم تدخل اتّفاقًا كالكنوز، فإن جهلها المشتري فللأرض حالان:

أحدهما: أن تكون بيضاء، فلها أحوال:

الأول: ألاّ يضرَّ ترك الأحجار ولا نقلُها، فلا خيار له، ويؤخذ البائع بالنقل، وأبعدَ مَن خيَّره بين النقل والإبقاء.

الثاني: أن يتضرَّر بالبقاء دون النقل، أو يكون في النقل ضرر يزول في مدَّة لا أجرة لمثلها، فيؤخذ البائع بالنقل، ولا خيار له؛ لأنّه قد أزال الضرر، فأشبه ما لو اختلَّ سقف المبيع قبل القبض خللاً يسيرًا يُمْكن تداركُه في مدّة قريبة من غير استعمالِ عينٍ للبائع جديدةٍ، أو غُصب العبد، فاستردَّه البائع عن قُرْب، أو مَرِض فأزال مرضه بالعلاج على الفور، فلا خيار للمشتري في هذه الصور.

الثالث: ألاّ تتضرَّر رقبة الأرض، ولا يتأتّى النقل إلا بتعطيل مدَّة لها أجرة، فيثبت الخيار، فإن بذل البائع الأجرة لإسقاط الخيار، ففي سقوطه وجهان:

أحدهما: يسقط، ويُؤخذ البائع بالنقل.

والثاني: لا يسقط، كما لو بذل الأرش لإسقاط الردّ بعيب قديم، فإنّه لا يسقط اتّفاقًا.

فإن أجاز فهل يستحقّ الأجرة لمدة النقل، فيه ثلاثة أوجه؛ في الثالث: تجب لِما بعد القبض دون ما قبله.

فإن حصلت حفائر أُخذ البائع بطَمِّها اتّفاقًا.

ولو هدم جدار إنسان لزمه أَرشُ النقصان دون إعادة البنيان.

والفرق بينهما: أنّ الصفاتِ منقسمة إلى المثليّ والمتقوّم كالأعيان، فردْم الحفائر مثليّ، فأُخذ به، وإعادة البناء متقوّم فألزم بأرشه.

ولو أزال لبنةً من جدار، وأمكن الردّ إلى ما كان من غير تفاوت، فهو كردم الحفائر.

الحالة الثانية: أن يكون في الأرض غرس، فله أحوال:

الأولى: ألاّ تتضرَّر بنقل ولا ترك، فحكمُه ما سبق.

الثانية: أن تتضرَّر بالقلع والترك، فيتخيَّر؛ فإن أجاز أُخذ البائع بالنقل، وفي أرش النقص الأوجُهُ الثلاثة المذكورة في الأجرة، وأولى بالوجوب من الأجرة؛ لأنّه في مقابلة إجراء المبيع وصفاته، بخلاف الأجرة.

الثالثة: أن يتضرّر بالترك دون النقل، فيُلزم البائع بالنقل، ولا خيار إلاّ أن تتعطّل المنافع، فيتخيَّر، فإن أجاز ففي الأجرة الخلاف.

الرابعة: أن يتضرَّر بالنقل دون الترك، فلا يُمنع البائع من النقل، وله حالان:

أحدهما: أن يترك الأحجار، فيُجبر المشتري على القبول، ويسقط الخيار بالاتّفاق، فإن قال البائع: تركت الأحجار، ففي اعتبار لفظ الترك وجهان، فإن اعتبرناه ففي إفادته الملك قهرًا وجهان، فإن قلنا بإفادته الملك فلا رجوع فيه بحال، وإن قلنا: لا يفيد، لَزِمَ الوفاءُ بالترك بالاتّفاق، فلا رجوع له إلا أن يزول سبب الترك، كما لو انقلع الغرس أو قلعه المشتري، وإن وهبه الحجر فإن كان بحيث لا تصحُّ هبته مفردة ففي صحَّتها هاهنا وجهان مرتَّبان على لفظ الترك، وأولى بالاعتبار؛ لأنّها عقد، فإن اعتبرناها ففي المِلْكِ خلافٌ مرتَّبٌ على الترك، وأولى بالحصول، وإن وُجدت شروط الهبة فالمذهبُ إفادتُها للمِلك، وخرَّجها بعضهم على الخلاف؛ لأنّها صَدَرت عن حاملٍ عليها.

الحال الثانية: أن ينقل فيتضرَّر الغرس، فيتخيَّر المشتري، فإن أجاز ففي الأرش الخلاف، وقطع بعضهم بوجوبه هاهنا؛ لقدرة البائع على دفع الضرر بترك الحجر على وجه يجبر المشتري على القبول.

١٢٣٢ ـ فرع:

إذا كان المشتري عالمًا بحقيقة الحال فيما ذكرناه من الصور، فلا أرش له ولا خيار، ولو اشترى أرضًا فغرسها، ثم اطَّلع على دفينِ أحجارٍ يمنع

العروق من الانتشار، ففي تخيُّره وجهان، ووجه المنع: أنَّه ليس من شـرط المبيع أن يصلح لضروب الانتفاع.

* * *

باب - ١٢٣٣

الوقت الذي يحلُّ فيه بيع الثمار وردُّ الجائحة من كثب

إذا باع الثمرة على الشجر فلها حالان:

إحداهما: أن تكون مُزْهِية، فيجوز بيعها مطلقًا وبشرط القطع وبشرط التبقية، والإطلاقُ محمول على التبقية إلى الجذاذ، لأنَّه العرف المعتاد.

ولو باع البناء أو الشجر بشرط القلع صحَّ.

وإن أطلق استحقَّ المشتري إبقاءَهما ما بقيا، وليس لذلك حكم الإعارة، فلو رام البائع القلع وغرم الأرش لم يكن له ذلك، ولا يملك المشتري المغارس على أصحِّ القولين، ولا يجوز له الانتفاع بالمغارس بعد الانقلاع إلا إذا ملَّكناه.

الحال الثانية: ألا تكون مُزْهية، فلا يجوز بيعها مطلقًا، ولا بشرط التبقية، وإنْ شرط قطعها صحَّ بيعها[1]، وإنَّما امتنع شرطُ إبقائها؛ لأنَّها متعرِّضة للآفات، أو لامتصاصها ما في شجر البائع من الرطوبات، ولا مبالاة بالامتصاص بعد الزَّهْو؛ لأنَّه نزْرٌ قليل، وإن باعها قبل الزَّهْوِ مع الشجر صحَّ تبعًا للشجر إن علَّلنا بالتعرُّض للآفات، أو لاجتماعهما في ملك المشتري إنْ علَّلنا بامتصاص الرطوبات، وإن باعها من مالك الشجر فوجهان مأخذهما المعنيان،

---

(١) في «ح»: «ويجوز بشرط القطع»، بدل: «وإن شرط قطعها صح بيعها».

وإنّما حُمل الإطلاق على التبقية إلى الجذاذ؛ لأنّه عرفٌ عامٌ في جميع البلاد، والعرف العامُّ مؤثّر في توابع العقود، ولذلك يتقيَّد الثمن المطلَق بغالب النقود.

ولو عمَّ عرفٌ في بعض الأمصار بإباحة منافع الرهن للمرتهن، أو بشروط فاسدة في القرض، فأطلق العقد، ففي فساده حملاً على ذلك العرف خلاف؛ لأنّه خاصٌّ.

وإن ندر عُرفٌ في ناحية بقطع الحصرم قبل أن يصير عنبًا، فأطلق البيع، فهل يصحُّ بناءً على ذلك العرف؟ فيه خلاف.

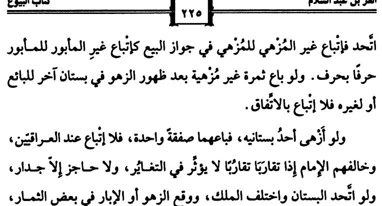
١٢٣٤ ـ فرع:

إذا بقي الثمر المأبور للبائع، فأصابته آفة تمنع نموَّه، فهل يُجبر على قطعه؟ فيه قولان.

* * *

١٢٣٥ ـ فصل في بيان الزهو وبدوِّ الصلاح

الزَّهْو: أن يبدو صلاح الثمر بحيث يطيب أكله، وذلك بالتلوُّن في المتلوِّنات، وبالتموُّه في المتموِّهات، ولا يُشترط البلوغ إلى الغاية المقصودة؛ لأنَّ بين بدوِّ الصلاح وتكامله نحوٌ من شهرين، ويُعتبر في القِثَّاء انتهاؤه إلى حال يؤكل فيها غالبًا، وشروع الناس في الأكل هو الضابط في الجميع؛ لأنّهم يَشْرَعون في الأكل عند أوائل الزهو، وإذا اتَّحد البستان، فأَزْهَى بعض ثمره، فإن اختلف الجنس فلا إتباع في جواز البيع، وإن اختلف النوع أو



اتَّحد فإتْباع غير المُزْهي للمُزْهي في جواز البيع كإتْباع غيرِ المأبور للمـأبور حرفًا بحرف. ولو باع ثمرة غير مُزْهية بعد ظهور الزهو في بستان آخر للبائع أو لغيره فلا إتْباع بالاتِّفاق.

ولو أَزْهى أحدُ بستانيه، فباعهما صفقةً واحدة، فلا إتْباع عند العـراقيّين، وخالفهم الإمام إذا تقاربَا تقارُبًا لا يؤثِّر في التغـايُر، ولا حـاجز إلاّ جـدار، ولو اتَّحد البستان واختلف الملك، ووقع الزهو أو الإبار في بعض الثمـار، ففي إتْباع المبيع لغير المبيع خلاف سواءٌ كان ما أبقاه البائع لنفسه أو لغيره.

* * *

١٢٣٦ ـ فصل في بيع الزرع

إذا كان الزرع مُخلِفًا بعد الجزِّ كالقرط لم يجز بيعه إلاّ بشرط القطـع وإن أمِن العاهات؛ لأنّه عرضة للاختلاط، وإن كان ممَّا لا يُخلف؛ فإن نجا من العاهة جاز بيعه، ولا نظر إلى ما يحصل فيه من الزيادات؛ لأنّه يملكه بعروقه، وإن لم ينجُ من العاهة لم يجز بيعه إلاّ بشرط القطع، وقد قيّـده الأصـحاب بالاخضرار، ولا عبرة بالخضرة، وإنَّما العبرة بالنجاة من الآفات.

وإن باع البطِّيخ مع أصوله؛ فإن بدا صلاحه جاز، وما يحدث منه بعد الشراء فهو للمشتري، وإن لم يبدُ صلاحه لم يجز إلا بـشرط القطـع؛ لأنّـه مع أصوله عرضة للعاهة، بخلاف بيع الثمر قبل الزهو مع الشجر، وإن باعه دون أصوله فليشرطْ قطعَه إن لم يبدُ صلاحه، وإن بدا لم يُشترط، ثـمّ يتبـع الصغار الكبار، وما يحدث بعد الشراء فهو للبائع.

١٢٣٧ ـ فرع:

الكُرْسُف في بلادنا كالزرع، بخلاف كرسف الحجاز فإنّه شجر تتعاقب عليه الثمر.

* * *

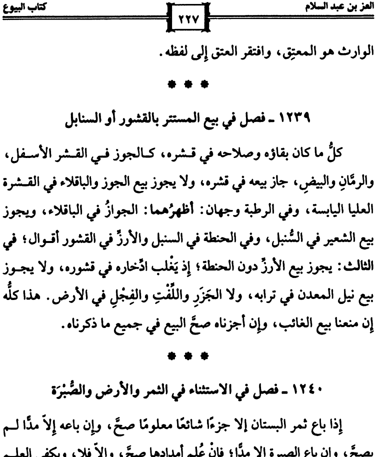
١٢٣٨ ـ فصل فيمن باع الشجر واستثنى الثمر

إذا باع الشجر وعليه ثمر غير مأبور، فاستثناه لنفسه، صحَّ الاستثناء إن شرط القطع، وإن أطلق فقولان، فإن قلنا: لا يصحُّ، دخل الثمر في البيع على ظاهر كلامهم؛ لبطلان الاستثناء، وعند الإمام يبطل العقد إلحاقًا للاستثناء الفاسد بالشرط الفاسد؛ إذ كيف يملكه المشتري مع التصريح بإخراجه من البيع.

وإن قلنا: يشترط التقييد بالقطع، فقيَّد به، لزمه الوفاء به، وإن قلنا: لا يُشترط، جاز الإبقاء، ولا خلاف أنَّ الثمر المأبور إذا بقي للبائع لم يجب قطعه وإن لم يبدُ صلاحه.

وعبَّر الأصحاب عن القولين في شرط القطع في الاستثناء بأنّ المِلْك المشرِف على الزوال إذا استُدرِك فهل يلحق بالزائل العائد؟ فيه وجهان يجريان فيما لو دبَّر عبدًا، فجنى جنايةً مستغرقةً[1]، فمات ولم يخلِّف غيرَه، ففداه الوارث، فإن جعلنا المشرِف على الزوال كالزائل فالولاء للوارث، وإلا فهو للميت. هذا إذا جعلنا الإجازة تنفيذًا، فإن جعلناها ابتداءَ عطيةٍ، قطعنا بأنَّ

(١) أي: تستغرق قيمته.



الوارث هو المعتِق، وافتقر العتق إلى لفظه.

* * *

١٢٣٩ ـ فصل في بيع المستتر بالقشور أو السنابل

كلُّ ما كان بقاؤه وصلاحه في قشره، كالجوز في القشر الأسفل، والرمّانِ والبيضِ، جاز بيعه في قشره، ولا يجوز بيع الجوز والباقلاء في القشرة العليا اليابسة، وفي الرطبة وجهان: أظهرُهما: الجوازُ في الباقلاء، ويجوز بيع الشعير في السُّنبل، وفي الحنطة في السنبل والأرزِّ في القشور أقوال؛ في الثالث: يجوز بيع الأرزِّ دون الحنطة؛ إذ يَغْلب ادِّخاره في قشوره، ولا يجوز بيع نيل المعدن في ترابه، ولا الجَزَرِ واللِّفْتِ والفِجْلِ في الأرض. هذا كلُّه إن منعنا بيع الغائب، وإن أجزناه صحَّ البيع في جميع ما ذكرناه.

* * *

١٢٤٠ ـ فصل في الاستثناء في الثمر والأرض والصُّبْرَة

إذا باع ثمر البستان إلا جزءًا شائعًا معلومًا صحَّ، وإن باعه إلاّ مدًّا لم يصحَّ، وإن باع الصبرة إلا مدًّا؛ فإنْ عُلم أمدادها صحَّ، وإلاّ فلا، ويكفي العلم بالأمداد وإن لم تُذكر، وإن باع صاعًا من صبرة صحَّ إن عُلمت الصِّيعان[1]، وهل يُنزَّل على الإشاعة أو الإبهام؟ فيه وجهان؛ فإن نزِّل على الإشاعة، فتلف بعض الصبرة، انفسخ من الصاع بالحساب، وإن نُزِّل على الإبهام، بقي المبيع ما بقي من الصبرة صاعٌ، والقول بالإشاعة اختيار القفَّال، واعتبره بما

(١) الصِّيعان: جمع (الصَّاع) على الكثرة. انظر: «المصباح المنير» (مادة: صوع).

لو باع صاعًا من صيعان مفرَّقة على الإبهام، وإن جُهلت صيعان الصُّبْرة بطل البيع إن علَّلنا بالإشاعة، وصحّ إن علّلنا بالإبهام، وإن باع عشرة أذرع من أرض لم يصحَّ إن جُهل ذرعها، وإن عُلم فوجهان مأخذهما المعنيان.

١٢٤١ ـ فرع:

قال الشافعيّ: لو باعه ثمر البستان بثلاثة آلاف درهم إلا ما يخصُّ ألف درهم؛ فإن أراد: إلا ما يخصُّها من الثمن، صحَّ؛ لأنَّه باع الثلثين بألفين، وإن أراد: إلا ما يخصُّ جزءًا من قيمة الثمر لو قُوِّم، لم يصحَّ.

* * *

١٢٤٢ ـ فصل في وضع الجوائح

إذا باع الثمر المُزْهي مطلقًا أو بشرط التَّبْقية، وسلَّمه على الشجر، فهلك، فله أحوال:

الأولى: أن يهلِك بآفة سماوية كالبرْد والبرَد والحرّ والصواعق، فهل ينفسخ البيع ويسقط الثمن؟ فيه قولان:

أحدهما: ينفسخ؛ للاتِّفاق على وجوب السقي على البائع إلى وقت الجذاذ.

والثاني وهو المذهب: أنَّه لا ينفسخ؛ للاتِّفاق على تنفيذ تصرُّفات المشتري المفتقرة إلى كمال القبض، فإن قلنا بالانفساخ، فتلف البعض، انفسخ العقد فيه، وفيما بقي قولا تفريقِ الصفقة في الدوام.

الثانية: أن يتلف بالسرقة، فالأصحُّ أنَّها لا تلحق بآفات السماء؛ لاستناد

ذلك إلى تفريط المشتري، فأشبه ما لو اشترى الثمر قبل الزهو بشرط القطع، فأخَّر قطعه حتى هلك بالجوائح، فإنَّه يتلف من ضمانه ولا انفساخ.

الثالثة: أن يتلف وقد أخَّر الجذاذ عن وقته تأخيرًا يُعدُّ به مفرِّطًا متوانيًا، فالضمان عليه قولاً واحدًا.

الرابعة: إذا أخَّر الجذاذ عن الوقت بيوم أو يومين بحيث لا يُعدُّ متوانيًا، وقد يَطلب بذلك تكاملاً لا يحصل في الجَرين[1]، فالمذهب أنَّه من ضمانه، ورمز بعضهم إلى تخريجه على الخلاف، وقد رتَّبوا السقي على ما ذكرناه، فأوجبوه على البائع حيث ينفع إلى أوان الجُذاذ، ورتَّبوه بعده على ما ذكرناه، ولا نعرف خلافًا أنَّ البائع لا يلزمه حفظ الثمر بالناطور إلى وقت الجذاذ، وقيل: فيه القولان[2].

الحالة الخامسة: أن يتلف بترك السقي؛ فإن لم يشعر به المشتري فقد قيل بالانفساخ، وقيل: فيه القولان؛ فإن قلنا: لا ينفسخ، لزم البائعَ ضمانُ العدوان.

* * *

١٢٤٣ ـ فصل في تعيُّب الثمر بعد التخلية

إذا تعيَّب الثمر بآفة سماويَّة؛ فإن جُعلت الجوائح من ضمان البائع

---

(١) الجَرين: البَيْدر الذي يُداس فيه الطَّعام، والموضع الذي يُجَفَّف فيه الثِّمار أيضًا. والجمع: جُرُن، مثل: بريدٍ وبُرُد. انظر: «المصباح المنير» (مادة: جرن).

(٢) «وقيل فيه القولان»: زيادة من «ح»، وليست في «ل» و«م».

ثبت الخيار، وإلا فلا، وإن تعيَّب بترك السقي ثبت الخيار بالاتِّفاق، وقال الصيدلانيُّ: إذا انقطع الماء تخيَّر بمجرَّد الانقطاع، فإن لم يشعر حتَّى تلف الثمر فلا خيار، وفي الانفساخ القولان، فإن قلنا بالانفساخ سقط الثمن، وإن قلنا: لا ينفسخ، فعلى البائع ضمان العدوان بالقيمة، أو المثل؛ لأنَّ ترك السقي كجنايةٍ ذاتِ سريان، وإن علم بذلك قبل التلف تخيَّر، فإنْ سرى العطش إلى التلف ففي الانفساخ القولان، فإن قلنا: لا ينفسخ، فقد أشاروا في الضمان إلى جوابين، فإن قلنا بالضمان فلا يضمن ما كان يحصل من الزيادات بسبب السقي.

* * *

١٢٤٤ - باب

المحاقلة والمزابنة والعرايا

المحاقلة والمزابنة باطلتان، والمحاقلة: بيع الحنطة في السنبل بخرصِها من الحنطة.

ولو باع الزرع قبل بدوِّ الحَبِّ بالحنطة جاز؛ لأنَّه حشيش غير مطعوم.

والمزابنة: بيع الرطَب على النخل مخروصًا بتقديرِ كونه تمرًا بتمرٍ على الأرض.

والعرايا: مستثناة من المزابنة، ولا تختصّ بالفقراء إلاّ على قولٍ بعيد.

وصورتها: أن يُخرصَ الرطبُ على النخل، ثم يُقدَّر تمرًا، ويُباع بمثله تمرًا على الأرض، وذلك جائز فيما نقص عن خمسة أوسق، ممنوعٌ فيما زاد، وفي الخمسة قولان، ومَيلُ النصِّ إلى الجواز، واختار المزنيُّ البطلان.

ولو اشترى أوساقًا كثيرة في صفقات تنقص كلُّ صفقة عن الخمسة جاز.

وإن اشترى اثنانِ تسعةَ أوسق من واحد أو اثنين جاز، وإن اشترى واحدٌ تسعةً من اثنين، فوجهان من جهةِ أنَّه دخل في ملكه تسعة أوسق دفعة واحدة.

وإن باع رطبًا مقطوفًا مخروصًا تمرًا بتمر، ففيه خلاف، وإن باع الرطب بالرطب مخروصَينِ تمرًا فثلاثة أوجه، في الثالث: يجوز إن كانا على الشجر، وإن كانا أو أحدُهما على الأرض لم يجز.

وأمَّا سائر الثمار: فإن منعنا خرْصَها امتنعت العرايا، وإن أجزناه ففي العرايا خلاف.

* * *

١٢٤٥ - باب
بيع الطعام قبل أن يُستوفَى

المبيع قبل القبض من ضمان البائع، بمعنى: أنَّه لو تلف لانقلب الملك إليه، ولو عاب لتخيَّر المشتري، فإذا قبضه المشتري صار التلف والعيب من ضمانه، ولا يجوز بيعه قبل القبض وإن رضي البائع وقَبض الثمن؛ لأنَّه لو صحَّ وفُرض تلفُه لانقلب المِلْكُ إلى كلِّ واحد من البائعين على الاستقلال، وتلف ملكًا لهما، وهذا مُحال يعبِّر عنه الفقهاء بتوالي الضمانين.

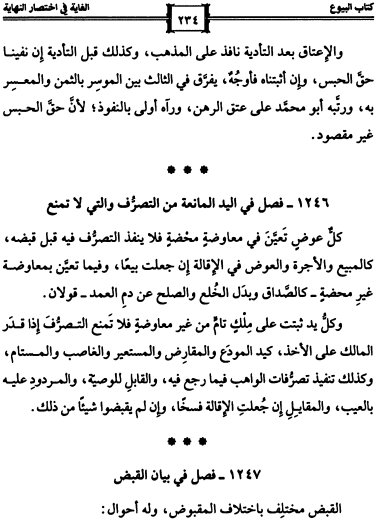
والإجارة وتزويج الأمة نافذان، وإن أثبتنا حقَّ الحبس.

وقيل: لا ينفذان وإن نفينا حقَّ الحبس؛ لضعف المِلْك.

وقال الإمام: إن أثبتنا حقَّ الحبس فينبغي أن نفرِّق في التزويج بين ما قبْلَ تأدية الثمن وما بعدها؛ لأنَّ التزويج مُنقِصٌ للقيمة، وكذلك إن فُرضت إجارة مُنقصة.

وإجارةُ المأجور قبل القبض باطلة بالاتِّفاق.

والرهن والهبة بعد تأدية الثمن كالإعتاق، وفيما قبل التأدية أوجه، في الثالث: تنفذ الهبة دون الرهن؛ لأنَّ ما بطل بيعه لم ينفذ رهنه، وقياس هذا بطلان الرهن بعد التأدية؛ لبطلان البيع، فإن نفَّذناهما وأثبتنا حقَّ الحبس، فلا يمنع المشتري من تسليمهما بعد التأدية، ويمنع من ذلك قبل التأدية بالاتِّفاق.



والإعتاق بعد التأدية نافذ على المذهب، وكذلك قبل التأدية إن نفينا حقَّ الحبس، وإن أثبتناه فأوجُهٌ، يفرَّق في الثالث بين الموسِر بالثمن والمعسِر به، ورتَّبه أبو محمَّد على عتق الرهن، ورآه أولى بالنفوذ؛ لأنَّ حقَّ الحبس غير مقصود.

* * *

١٢٤٦ ـ فصل في اليد المانعة من التصرُّف والتي لا تمنع

كلُّ عوضٍ تَعيَّنَ في معاوضةٍ محْضةٍ فلا ينفذ التصرُّف فيه قبل قبضه، كالمبيع والأجرة والعوض في الإقالة إن جعلت بيعًا، وفيما تعيَّن بمعاوضة غيرِ محضةٍ ـ كالصَّداق وبدَل الخُلع والصلح عن دمِ العمد ـ قولان.

وكلُّ يد ثبتت على مِلْكٍ تامٍّ من غير معاوضةٍ فلا تَمنع التصرُّفَ إذا قدَر المالك على الأخذ، كيد المودَع والمقارِض والمستعير والغاصب والمستام، وكذلك تنفيذ تصرُّفات الواهب فيما رجع فيه، والقابلِ للوصيّة، والمردودِ عليه بالعيب، والمقايِلِ إن جُعلتِ الإقالة فسخًا، وإن لم يقبضوا شيئًا من ذلك.

* * *

١٢٤٧ ـ فصل في بيان القبض

القبض مختلِف باختلاف المقبوض، وله أحوال:

الأولى: أن يكون ثابتًا كالعقار، فقبضُه بالتخلية، وهي: تمكينُ المقبض مع تمكُّن القابض عند زوال يد المقبض[1]، وهذا يستدعي حضور

(١) العبارة في «نهاية المطلب» (٥/ ١٧٧): «تمكين القابض مع تمكُّنه من إثبات=

القابض والمقبوض، فإن غاب المقبوض فسنذكره في الرهون.

الثانية: ما لا يتقدَّر، أو يتقدَّر لكن بيعَ جزافًا، فلا تكفي فيه التخلية على أصحِّ القولين حتى ينقلَه بما يسمَّى نقلاً، فإن كان بمكانٍ لا يختصُّ به البائع، كالمسجد والشارع، حصل القبض بأن ينقله المشتري بإذن البائع، أو ينقله البائع إلى المشتري مع زوال المانع، ولابدَّ من شعور المشتري بذلك، فلو نقله إليه وهو نائم، أو نقله إلى غير جهة المشتري، لم يصحَّ القبض.

ولو نقله إليه وهو كارهٌ حصل القبض على الأصحِّ، وقيل: لا يحصل، كنظيره في الإيداع، وبناه الإمام على الإجبار على قبض الدين الحالِّ؛ فإن قلنا بالإجبار فالظاهر أن هذا إقباض، وفيه احتمال، وإن قلنا: لا يُجبَر، فليس هذا بإقباض، ولا يَبْعُدُ أن يقبضه السلطان عنه.

وإن كان بينهما مسافةُ التخاطب، فنَقَله البائع إلى أكثر من نصفها، صحَّ، ولا يصحُّ إن نقل إلى ما دون النصف، وفي النصف وجهان، ولو زاد على مسافة التخاطب كعشرين ذراعًا، فنقله أحدَ عشرَ ذراعًا، فليس بإقباض عند الإمام، بل ينبغي أن ينقله إلى حدٍّ تناله يد المشتري من غير انتقال وقيام.

١٢٤٨ - فرع:

لا يُشترط النقل في ضمان العدوان، فلو أنزل راكبًا وركب مكانه، أو أزعجه عن بساط وجلس عليه، ضمِن، وأبعدَ مَن شَرَطَ النقل في ضمان العدوان؛ فإن قلنا: لا يُشترط، فاستولى المشتري على المبيع من غير

= اليد عند ارتفاع يد الممكّن»، وهي واضحة لا إشكال فيها.

نقل، لم ينفذ تصرُّفه على الظاهر، لكن ينتقل إليه الضمان، وأبعدَ مَن قال: لا يضمن، كما لا يتصرَّف، ولو فرضت التخلية من غير نقلٍ ولا استيلاء؛ فإن لم يقبله المشتري فلا تصرُّف ولا ضمان، وإن قَبِلَ لم ينفذ التصرُّف، وفي الضمان وجهان.

١٢٤٩ ـ فرع:

إذا انفرد المشتري بالقبض صحَّ إن كان بعد أداء الثمن، وإن كان قبله وأثبتنا الحبس انتقل الضمان، ولا ينفذ التصرُّف على الظاهر؛ اعتبارًا بما لو اشترى الطعام مكايلةً، وقبضه جزافًا.

١٢٥٠ ـ فرع:

إذا اختصَّ المكان بالبائع بملكٍ أو إعارةٍ أو استئجارٍ فلا يكفي النقل بإذن البائع؛ لأنَّ الدار بما فيها في يده، ولذلك لو نازعه دخيل في متاع بقرب الدخيل فالقول قول ربِّ الدار ما لم يختص الدخيل بالمتاع؛ كثوبٍ هو لابسه، أو متاعٍ يحتوي عليه.

ولو أذن له في النقل إلى بقعة أعارها منه أو أجَّرها، أو قال: اقبض المبيع وانقله إلى تلك الزاوية، صحَّ القبض؛ لأنَّ إذنه في ذلك إعارة للزاوية، ولو قال: انقل المبيع إلى تلك الزاوية، لم يصحَّ القبض؛ لأنَّه لم يتعرَّض له.

١٢٥١ ـ فرع:

إذا اعتبرنا النقل، فباع دارًا بما فيها من متاع، ففي اعتبار النقل في المتاع وجهان.

١٢٥٢ ـ فرع:

إذا دفع الكيل إلى المَدِين ليملأه له، فملأه، لم يكن ذلك إقباضًا؛ لأنه تقدير مجرَّد.

الثالثة[١]: المقدَّر إذا اشتراه مكايلةً أو موازنة، فلا يصحُّ قبضه إلاَّ بالكيل بعد العقد فيما شُرط كيلُه، أو الوزنِ فيما شُرط وزنُه، كما لو باع الصُّبرة كلَّ صاع بدرهم، أو كلَّ رِطلٍ بدرهم؛ فإن وزَن ما شُرط كيلُه، أو كال ما شُرط وزنه، لم يصحَّ إذا شرطنا النقلَ[٢].

ولو اشترى الحنطة مكايلةً وتركها في الكيل، ثمَّ باعها مكايلةً، فهل يكفي صبُّها بين يدي المشتري، أو لابدَّ من استئنافِ كيلها بعد صبِّها؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يكفي؛ لنهيه عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان[٣]، فقيل: أراد بالصاعين: صاع البائع وصاع المبتاع.

والثاني: يكفي، كما لو اشتراها مكايلةً، فملأ المكيال، ونقله، فإنَّه يكفيه وإن لم يفرغ المكيال، وقد قال الأصحاب: إذا شرطنا النقل فالكيل مع التفريغ إقباض، لكن لابدَّ مع ذلك من النقل على ما ذكرناه في كيفية النقل، فلو كاله في غير جهة المشتري فهذا كيلٌ وليس بنقلٍ، فإن وقع

---

(١) هذه الحال الثالثة تتبع الفصل (في بيان القبض).

(٢) «إذا شرطنا النقل»: زيادة من «ل».

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢٢٢٨) من حديث جابر ﷺ.

الكيل على صورة النقل كفى ذلك، وإن لم يقع على صورة النقل شُرط نقله بعد ذلك؛ لأنَّ مجرَّد الكيل تقدير، وليس بإقباضٍ، فإذا وقع الكيل على صورة النقل حصل التقدير والإقباض.

* * *

١٢٥٣ ـ فصل فيمن اشترى مكايلةً وقبض جزافًا

إذا اشترى عشَرة آصُع، وأشار إلى صُبرة يمكن زيادتها على العشرة، ثمَّ قبض الصُّبرة جزافًا بإذن البائع، انتقل إليه الضمان بالاتِّفاق، وهل ينفذ بيعه في القَدْر المستيقَن؟ فيه وجهان، فإن نفَّذناه فباع الجميع، بطل فيما زاد على المستيقَن، وهل يبطل في المستيقَن، أو يخرَّج على تفريق الصفقة؟ فيه خلاف.

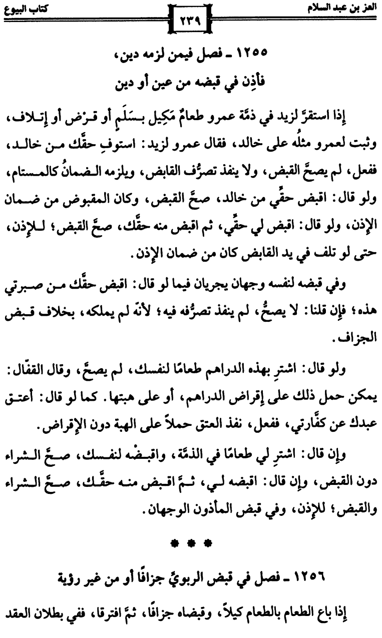
ولو قبضها بغير رضا البائع، وقلنا: ينتقل الضمان، وأثبتنا الحبس، لزم ردُّها على البائع، ولا ينفذ البيع وجهًا واحدًا، كالرهن.

ولو قبض بإذن البائع ونفَّذنا بيعه، فباع، لم يكن للبائع نقضُه، وإن منعنا البيع فهل للبائع نقضُ يده وردُّه إلى الحبس؟ فيه احتمال.

١٢٥٤ ـ فرع:

إذا ادَّعى القابض نقصًا متفاحشًا قُبل قولُه فيما قَبَضه جزافًا، ولا يُقبل فيما قبضه بالكيل إلا فيما يمكن الخطأُ بمثله في المكيال.

* * *



١٢٥٥ ـ فصل فيمن لزمه دين، فأذِن في قبضه من عين أو دين

إذا استقرَّ لزيد في ذمَّة عمرو طعامٌ مَكِيل بسَلَمٍ أو قرض أو إتلاف، وثبت لعمرو مثلُه على خالد، فقال عمرو لزيد: استوفِ حقَّك من خالد، ففعل، لم يصحَّ القبض، ولا ينفذ تصرُّف القابض، ويلزمه الضمانُ كالمستام، ولو قال: اقبض حقِّي من خالد، صحَّ القبض، وكان المقبوض من ضمان الإذن، ولو قال: اقبض لي حقِّي، ثم اقبض منه حقَّك، صحَّ القبض؛ للإذن، حتى لو تلف في يد القابض كان من ضمان الإذن.

وفي قبضه لنفسه وجهان يجريان فيما لو قال: اقبض حقَّك من صبرتي هذه؛ فإن قلنا: لا يصحُّ، لم ينفذ تصرُّفه فيه؛ لأنّه لم يملكه، بخلاف قبض الجزاف.

ولو قال: اشترِ بهذه الدراهم طعامًا لنفسك، لم يصحَّ، وقال القفّال: يمكن حمل ذلك على إقراض الدراهم، أو على هبتها. كما لو قال: أعتق عبدك عن كفَّارتي، ففعل، نفذ العتق حملاً على الهبة دون الإقراض.

وإن قال: اشترِ لي طعامًا في الذمَّة، واقبضْه لنفسك، صحَّ الشراء دون القبض، وإن قال: اقبضه لي، ثمَّ اقبض منه حقَّك، صحَّ الشراء والقبض؛ للإذن، وفي قبض المأذون الوجهان.

* * *

١٢٥٦ ـ فصل في قبض الربويِّ جزافًا أو من غير رؤية

إذا باع الطعام بالطعام كيلاً، وقبضاه جزافًا، ثمَّ افترقا، ففي بطلان العقد

وجهان أجراهما بعضهم فيما لو تبايعاه في الذمَّة، وتقابضاه من غير رؤية، وألحق الإمام قبض الغائب ببيع الغائب؛ لأنّ القبض سبب مملِّك كالبيع، فإن قلنا: لا يصحُّ، بطل العقد بالافتراق، بخلاف قبض الجزاف؛ لأنَّ القبض فيه وارد على عين مملوكة، وإن صحَّحنا القبض ففيه احتمال من جهةٍ أنَّهما تفرَّقا مع جواز البيع؛ لأنَّا إذا جوَّزنا قبض ما لم يرَ فلابدَّ فيه من الخيار.

وتردَّد الإمام في الخيار فيما لم يره القابض، من جهةٍ أنّهُ إن كان على الصفة المستحَقَّة فلا فائدة في ردِّه؛ لأنَّه يملك إلزامه به بعد الردِّ، وليس ذلك بفسخ، بخلاف الخيار في العقد، ويجوز أن يُجعل ذلك فسخًا للقبض.

* * *

١٢٥٧ ـ فصل في قبض الموزون مجازفةً

إذا ثبت له دين موزون ببيع أو قرض أو غيرهما لم يستحقَّ قبضه إلاَّ بالوزن، فلو دفع إليه المَدِينُ كيسًا فيه دراهمُ مجهولةٌ، وقال: خذها بحقِّك؛ لم يحصل القبض، ولم يملك الدراهم، ويلزمه ضمانُها، وإن قال: خذ حقَّك ممَّا في الكيس، فأخذه بالوزن، ففيه الوجهان، ولو تلفت الدراهم قبل الوزن فلا ضمان، لأنَّه وكيل ما لم يقبض، فصار كما لو أذن المودع في استخدام الوديعة، فإنَّ يد الإيداع تستمرُّ إلى الاستخدام.

* * *

١٢٥٨ ـ فصل في الاستبدال عن الدُّيون والأثمان

وللدَّيْن أحوال:

أحدها: أن يكون مثمَّنًا كالمسلَم فيه، فلا يجوز إبداله قبل قبضه؛ لأنَّ الإبدال بيع، وفي الحوالة به وعليه ثلاثة أوجه:

أصحُّها: المنع، والثاني: الجواز، والثالث: تجوز به، ولا تجوز عليه.

فإن أجزناها مطلقًا جازت بالسَّلَم على القرض والسَّلَم؛ بناءً على أنَّها قبض واستيفاء.

الثانية[1]: أن يكون مستقرًا بقرض أو إتلاف أو ضمان؛ فإن باعه من المَدين صحَّ وشُرِطَ القبض في المجلس إن كان عقْدَ ربًا، وإن لم يكن عقدَ ربًا، واستبدل عينًا صحَّ، ولا يُشترط قبضها في المجلس على الأصح، وظاهر النصِّ أنَّه يُشترط، وإن باعه من غير المَدِين لم يجز إن باعه بدينٍ، وإن باعه بعينٍ فقولان.

الثالثة: أن يكون من الأثمان، ففي جواز الإبدال أقوال؛ يجوز في الثالث بين النقدين دون سائر الأموال، وقال في «التقريب»: إن منعنا الإبدال بالعرض ففي إبدال الدراهم بالدنانير أو بالدراهم وجهان؛ لاشتراك النقود في الغرض المقصود.

* * *

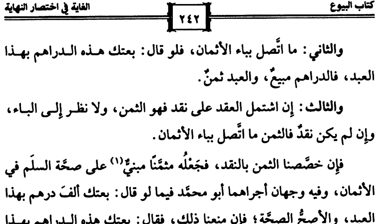
١٢٥٩ ـ فصل في بيان الأثمان

وفي الأثمان أوجه:

أحدها: أنَّها النقدان المضروبان.

---

(١) هذه الحال الثانية؛ تبعًا لقوله في أول الفصل: «والدين أحوال».



والثاني: ما اتَّصل بباء الأثمان، فلو قال: بعتك هذه الدراهم بهذا العبد، فالدراهم مبيعٌ، والعبد ثمنٌ.

والثالث: إن اشتمل العقد على نقد فهو الثمن، ولا نظر إلى الباء، وإن لم يكن نقدٌ فالثمن ما اتَّصل بباء الأثمان.

فإن خصَّصنا الثمن بالنقد، فجَعْلُه مثمَّنًا مبنيٌّ[1] على صحَّة السلَم في الأثمان، وفيه وجهان أجراهما أبو محمَّد فيما لو قال: بعتك ألفَ درهم بهذا العبد، والأصحُّ الصحَّة؛ فإن منعنا ذلك، فقال: بعتك هذه الدراهم بهذا العبد، ففي الصحَّة وجهان.

وإن قال: بعتك هذا العبدَ بثوب في ذمَّتك، صحَّ العقد، وهل يثبت للثوب حكم السلَم أو الثمن؟ فيه وجهان، مأخذهما: أنَّ العرض هل يصير ثمنًا إذا أُلصق بباء الأثمان؟ ولا يجب تسليم العبد في المجلس إلاّ إذا جُعل سلمًا، ففي وجوب التسليم وجهان.

والحاصل: أنَّ الإبدال ممنوع في المثمَّن من الديون والأعيان، وفي الثمن أقوال.

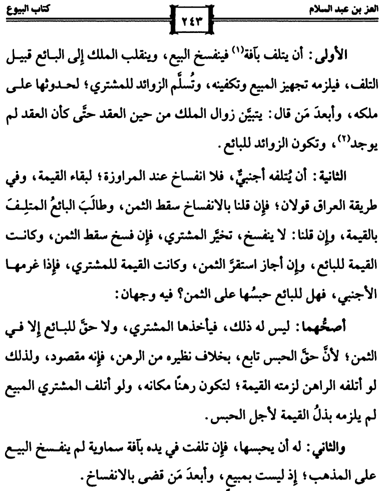
* * *

١٢٦٠ - فصل في تلف المبيع قبل القبض

إذا تلف المبيع قبل القبض فله أحوال:

---

(١) في «ل»: «فقد انبنَى»، وفي «م»: «فهذا مبني»، والمثبت هو الأنسب بالسياق. انظر: «نهاية المطلب» (٥/ ١٩٧)، ولفظه: «وإن قلنا: الثمن هو النقد، فهل يصح أن يذكر مثمناً أو لا؟ ظهر اختلاف أصحابنا في أن السلم في الدراهم هل يصح؟».



الأولى: أن يتلف بآفة[١] فينفسخ البيع، وينقلب الملك إلى البائع قبل التلف، فيلزمه تجهيز المبيع وتكفينه، وتُسلَّم الزوائد للمشتري؛ لحدوثها على ملكه، وأبعدَ مَن قال: يتبيَّن زوال الملك من حين العقد حتَّى كأن العقد لم يوجد[٢]، وتكون الزوائد للبائع.

الثانية: أن يُتلفه أجنبيٌّ، فلا انفساخ عند المراوزة؛ لبقاء القيمة، وفي طريقة العراق قولان؛ فإن قلنا بالانفساخ سقط الثمن، وطالَبَ البائعُ المتلِفَ بالقيمة، وإن قلنا: لا ينفسخ، تخيَّر المشتري، فإن فسخ سقط الثمن، وكانت القيمة للبائع، وإن أجاز استقرَّ الثمن، وكانت القيمة للمشتري، فإذا غرمها الأجنبي، فهل للبائع حبسُها على الثمن؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: ليس له ذلك، فيأخذها المشتري، ولا حقَّ للبائع إلا في الثمن؛ لأنَّ حقَّ الحبس تابع، بخلاف نظيره من الرهن، فإنه مقصود، ولذلك لو أتلفه الراهن لزمته القيمة؛ لتكون رهنًا مكانه، ولو أتلف المشتري المبيع لم يلزمه بذلُ القيمة لأجل الحبس.

والثاني: له أن يحبسها، فإن تلفت في يده بآفة سماوية لم ينفسخ البيع على المذهب؛ إذ ليست بمبيعٍ، وأبعدَ مَن قضى بالانفساخ.

الثالثة: أنَّ إتلاف البائع كالآفة أو كإتلاف الأجنبيِّ؟ فيه للمراوزة قولان، وللعراقيين طريقان:

---

(١) في «ل»: «بآفات السماء».

(٢) في «ل»: «يكن».

أحدهما: ينفسخ[1] قولاً واحدًا.

والثانية: فيه القولان؛ فإن أُلحق بالأجنبيِّ فلا انفساخ عند المراوزة، وعند العراقيّين القولان، فإن قلنا: لا ينفسخ، تخيَّر المشتري، فإن أجاز أخذ القيمة، وإن فسخ أخذ الثمن، وقطع أبو محمد بأنَّ البائع لا يحبس القيمة هاهنا؛ لأنّه أبطل حقَّه من الحبس بإتلافه، وفيه احتمال بعيد.

١٢٦١ ـ فرع:

إذا غصب المشتري المبيع، وأثبتنا الحبس، لزمه ردُّه، ولا ينفذ تصرُّفه فيه، فإن تلف ضمِنه، وإن أتلفه البائع في يد المشتري فقولان:

أحدهما: تجب القيمة، ولا خيار للمشتري.

والثاني وهو الظاهر: أنَّه يتخيَّر، ويجعل إتلاف البائع كالاسترداد، ويُحتمل أن ينفسخ العقد بالإتلاف، ويُجعل كأنَّه قبضه وأتلفه، فيُخرَّج على الخلاف في إتلاف البائع.

الرابعة[2]: أن يتلفه المشتري، أو يعتقه، وينفذ عتقه، فيكون ذلك كقبضه، فيستقرُّ العقد والثمن، ولا يغرم القيمة لأجل الحبس بالاتِّفاق؛ لأنّه أتلف مِلْكَ نفسه.

* * *

---

(١) في «م»: «لا ينفسخ»، وفي «ل» ضرب على كلمة «لا»، وهو الصواب. انظر: «نهاية المطلب» (٥/ ٢٠٠ ـ ٢٠١).

(٢) هذه الحال تتبع فصل (تلف المبيع قبل القبض).

١٢٦٢ ـ فصل في تلف بعض المبيع قبل القبض

إذا تلف منه ما يمكن إفراده بالبيع، وليس جزءًا ممَّا بقي، كعبد من عبدين، ومدٍّ من مدَّين، انفسخ العقد فيما تلف، وفيما بقي قولان، فإن قلنا: لا ينفسخ، فأجاز المشتري، فَبِقِسْطه من الثمن على الأصحِّ، وفي سقف الدار وجهان:

أحدهما: أنَّه كأحد العبدين؛ لأنَّه يمكن بيعُه وإن عَسُرَ ذلك قبل فصله.

والثاني: أنَّ السقف وغيرَه من بنيان الدار كأطراف العبد.

* * *

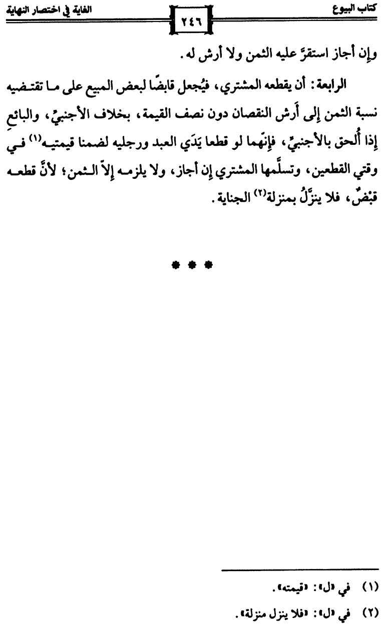
١٢٦٣ ـ فصل في التعيُّب قبل القبض

إذا عاب المبيع بزوال صفة لا تُفرد بتقويمٍ ولا عقد، كَيَدِ العبد إذا سقطت، فلها أحوال:

أحدها: أن تسقط بآفة سماويَّة، فيتخيَّر المشتري، فإن أجاز لزمه جميع الثمن، وإن فسخ سقط.

الثانية: أن يقطعها أجنبيٌّ، فيتخيَّر المشتري، فإن أجاز استقرَّ الثمن، وطالب الأجنبيَّ بنصف القيمة، وإن فسخ سقط، وسواءٌ أُلحق إتلافُه بالآفات أو لم يُلحق.

الثالثة: أن يقطعه البائع، فإن أُلحق في الإتلاف بالأجنبيِّ فقد تقدَّم تفريعه، وتثبت له مطالبةُ البائع بالأرش فَسَخ أو أجاز. كذا ذكره الإمام، وفيه نظر إذا فسخ، وإن أُلحق بالآفات، ففسخ المشتري، فليس له إلا الثمن،



وإن أجاز استقرَّ عليه الثمن ولا أرش له.

الرابعة: أن يقطعه المشتري، فيُجعل قابضًا لبعض المبيع على ما تقتضيه نسبة الثمن إلى أَرش النقصان دون نصف القيمة، بخلاف الأجنبيِّ، والبائع إذا أُلحق بالأجنبيِّ، فإنّهما لو قطعا يَدَي العبد ورجليه لضمنا قيمتيه[1] في وقتي القطعين، وتسلَّمها المشتري إن أجاز، ولا يلزمه إلاّ الثمن؛ لأنَّ قطعه قبْضٌ، فلا ينزَّلُ بمنزلة[2] الجناية.

* * *

(١) في «ل»: «قيمته».

(٢) في «ل»: «فلا ينزل منزلة».

١٢٦٤ - باب
بيع المُصَرَّاة

التَّصْرِية: جمْعُ اللبن في الضروع والأخلاف؛ لإيهامِ غزارة اللبن، ويثبت الخيار بتصرية الشاة والناقة والبقرة، وبكلِّ تدليسٍ يُشْبِه التَّصْرِية، كتجعيد شعر المملوك، وحبسِ ماء القناة وإرساله عند البيع، أو الإجارة في الأرْحية وغيرها، ولا خيار بما لا يظهر، كنقطة مداد في ثوب العبد.

وفيما يظهر بعضَ الظهور؛ كالتلطيخ بمداد يظهر من مثله الكتابة[1]، أو علفِ الدابة حتّى يربوَ بطنها ويُظنَّ حملها، وجهان.

ولو علم بالتصرية فلا خيار له على الأصحّ، وإنْ درَّ اللبنُ على حدِّ التصرية اتِّفاقًا ففي الخيار وجهان، كالوجهين فيمن لم يَعرف بالعيب حتّى زال.

ولو تحفَّل اللبنُ بنفسه فوجهان، مأخذُهما: أنّ التدليس كالشرط مع الخلف أو كالعيب؛ إذ تظهر غزارة لبن المصرَّاة، كما تظهر السلامة من العيوب.

وفي تصرية الجارية والأتان وجهان.

وإذا عَرَفَ التصرية قبل ثلاثة أيّام: فهل يتخيَّر على الفور، أو إلى ثلاثة

---

(١) أي: يظهر من مثله أن صاحب الثوب ممن يتعاطى الكتابة. انظر: «نهاية المطلب» (٥/ ٢٠٨).

أيام؟ فيه وجهان، ولا يُعتبر ابتداء الثلاثة من حين الاطِّلاع، وهل يُعتبر من حين العقد أو من حين التفرُّق؟ فيه كخيار الشرط وجهان، فلو اطَّلع في آخر جزء من الثلاثة تخيَّرَ على الفور اتِّفاقًا.

* * *

١٢٦٥ ـ فصل فيما يردُّ بدلاً عن لبن المصرَّاة

وقد وردت السنَّة بصاع من تمر، وفي غيره من الأقوات وجهان، كما في الفطرة، ولا يتعدَّى الخلاف إلى الأقِط، وهل يجب من التمر بقيمة اللبن، أو يجب الصاع بكلِّ حال؟ فيه وجهان، فإن قدَّرنا بالقيمة فقد يلزمه آصعٌ أو بعضُ صاع، على قَدْرِ كثرة القيمة وقلَّتها.

وإن اعتبرنا الصاع، فكان بقيمة الشاة أو أكثر، ففي وجوبه وجهان، فإن قلنا: لا يجب، اعتُبرت قيمة تلك المصرَّاة بالحجاز، والقيمةُ المتوسِّطة للتمر بالحجاز، فيجب من التمر بهذه النسبة، وبهذا قطع في «التقريب»، وقال العراقيون: إن بلغت قيمة الصاع نصفَ قيمة الشاة وجب إخراجه، وإن زادت على النصف ففيه الوجهان.

وغلِط من أوجب ردَّ اللبن إن لم يتغيَّر، أو ردَّ مثلِه إن تغيَّر، أو قيمةَ المثل إن تعذَّر. قال الإمام: إذا لم يتغيَّر ففي ردِّه مع الشاة احتمال، وإن تغيَّر فلا يُخرَّج على الخلاف فيمن اشترى عبدين فتعيَّب أحدهما، وأراد ردَّ الثاني بعيب قديم.

١٢٦٦ ـ فرع:

إذا رضي بالمصرَّاة وأراد الردَّ بعيبٍ آخر، فله ذلك، ويردُّ الصاع بدل

اللبن، وشذَّ من خرَّج هذه المسألة على تفريق الصفقة.

١٢٦٧ ـ فرع:

إذا أثبتنا الخيار بتصرية الجارية: فهل يَرُدُّ الصاع، أو لا يلزمه شيء؟ فيه وجهان، وقال الإمام: إن قدَّرنا التمر بقيمة اللبن، فلم يكن لِلَّبن الجارية قيمة، لم يجب شيء، وإن أوجبنا الصاع ففيه هاهنا وجهان. هذا إذا لم يكن اللبن متقوَّمًا، وإن كان له قيمة فلابدَّ من بدله، وهل يُبدل بالصاع، أو بقيمته من تمر أو قوتٍ آخَر؟ فيه الوجهان، وأمَّا لبن الأتان؛ فإن حكمنا بنجاسته، أو بأنَّه طاهر محرَّم، فلا يُقابَل بشيء، وإن حكمنا بإباحته على قول الإصطخريِّ فهو كلبن الجارية.

١٢٦٨ ـ فرع:

نُقِل عن الشافعيِّ: أنَّه لو حلب غير المصرَّاة، وردَّها بعيب قديم، لم يلزمه بدل اللبن؛ لأنَّه لا يُعلم إلا في صورة التصرية، وفيه نظر؛ لأنَّ اللبن معلوم في الضروع، والوجه إلحاقه بالحمل؛ فإن قلنا: يُقابَل بقسط من الثمن، فلابدَّ من البدل، وإن لم يُقابَل فالجواب كما نُقِل.

* * *

١٢٦٩ ـ باب
الخراج بالضمان والردُّ بالعيب

إذا اطَّلع المشتري على عيب مقارنٍ للعقد، أو حادثٍ قبلَ القبض، فله الردُّ إن لم يتعيَّب المبيع في يده، فإن زاد زيادةً متَّصلة، كالسِّمَن والأوراق وكُبْر الأغصان، ردَّه بزيادته، وفي ورق الفِرصاد[1] وجهان، وإن كانت الزيادة منفصلةً، كالولد والكسب والثمر، ردَّه دون الزيادة؛ لأنَّها حدثت على ملكه، فلا يمتنع الردُّ بذلك، ولا بوطء الثيِّب، ولا بالانتفاع والاستخدام.

* * *

١٢٧٠ ـ فصل في الردِّ إذا تعدَّد البائع أو المشتري

تتعدَّد الصفقة بتعدُّد البائع، وكذلك عند تعدُّد المشتري على أصحِّ القولين، ولو تعدَّد الوكيل واتَّحد الموكِّل، أو اتَّحد الوكيل وتعدَّد الموكِّل، فبأيِّهما يُعتبر؟ فيه ثلاثة أوجه؛ في الثالث: يُعتبر جانب البائع بالموكِّل، وجانبُ المشتري بالوكيل؛ لأنَّه لو خالف في الشراء انعقد العقد له، بخلاف وكيل البائع، وهذا لا يطَّرد إلا إذا كان الشراء في الذمَّة؛ فإن كان تعيَّن فلا فرق بينه وبين وكيل البائع.

---

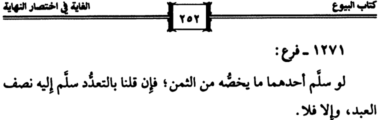
(١) الفِرْصَاد: في كلام الفقهاء الشَّجَرُ الذي يَحملُ التُّوت، لأنّ الشجر قد يُسمَّى باسم الثمر، كما يُسمَّى الثمر باسم الشجر. انظر: «المصباح المنير» (مادة: فرصد).

ولو اتَّحد العاقد من الجانبين، فقبض البائع بعض الثمن، فلا يلزمه تسليمُ شيء من المبيع إذا أثبتنا حقَّ الحبس، وأبعد من ألزمه بتسليم ما يقابل المقبوض من المبيع حيث لا ينقص بالقسمة كذوات الأمثال، وإنَّما لا يلزمه ذلك فيما لا ينقسم؛ لأنَّ حقَّ الحبس ضعيف لا يحتمل المناوبة؛ ولذلك يبطل حقُّ الحبس بإعارته من المشتري على أحد الوجهين، بخلاف الرهن؛ لأنَّه عَقْدٌ مقصود، وحقُّ الحبس تابع.

ولو اشترى الواحد عبدًا من اثنين فله ردُّه عليهما وعلى أحدهما، ولو أوجبا العقدَ فقبل في نصيب أحدهما صحَّ اتِّفاقًا، ولو مات المشتري عن اثنين لم ينفرد أحدهما بردِّ نصيبه؛ نظرًا إلى اتِّحاد العقد؛ ولو اشترى اثنان عبدًا من واحد، فردَّاه عليه جاز، وإن انفرد أحدهما بردِّ نصيبه جاز على أصحِّ القولين، فإن منعناه فهل هو معلَّل بعيب التشقيص، أو باتحاد الصفقة؟ فيه وجهان يُخرَّج عليهما ردُّ ما لا يَنْقُصه التشقيص من ذوات الأمثال، ولو يئس أحدهما من الردِّ بإعتاق نصيب الآخر رجع بالأرش، وإن رضي شريكه بالعيب ففي رجوعه بالأرش وجهان من جهة أنَّ الردَّ ممكِنٌ بأن يملك نصيب شريكه، ثمَّ يردَّ العبد ليرجع في نصف الثمن، ويُجبِر المشتري البائعَ على القبول، كما في مسألة النعل، وهذا بعيد؛ لأنَّ النعل تابع بخلاف نصف العبد.

ولو ترك البائع حقَّه من الثمار في صورة الاختلاط، فلا إجبار على أقْيَس الوجهين، فإن أجبرنا البائع على القبول في نصف العبد، ففي ثبوت الأرش قبل تملُّكه وجهان أصحُّهما الثبوت؛ لأنَّ توقُّع العَود بعيد.

ولو غاب أحدهما ولم يبطل حقَّه، ففي ثبوت الأرش للحاضر لأجل الحيلولة وجهان.



١٢٧١ ـ فرع:

لو سلَّم أحدهما ما يخصُّه من الثمن؛ فإن قلنا بالتعدُّد سلَّم إليه نصف العبد، وإلا فلا.

١٢٧٢ ـ فرع:

إذا قلنا بالتعدُّد، فأوجب العقد منهما، فقَبِلَ أحدهما، ففي انعقاد البيع في حصَّته وجهان؛ أَقْيسُهما: الصحَّة كنظيره من الخلع، وأظهرهما في النقل: المنع؛ لأنّ خطابه اقتضى جوابين، فإذا أجابه أحدهما لم ينتظم الخطاب مع الجواب.

* * *

١٢٧٣ ـ فصل في بيان العيوب

كلُّ نقيصةٍ مذمومةٍ يَغلبُ وجودُ ضدِّها، وتَنقص العين أو القيمة عن المعتاد في ذلك الجنس، فهي عيب؛ فالخِصاءُ ـ وإن زادت به القيمة ـ عيبٌ؛ لنقصه من العين، والإصبع الزائدة عيب؛ لنقصها من القيمة.

ويشترط في نقصان العين أن يَفُوت به غرضٌ مالي أو غير مالي، فلو قطع من ساق العبد قطعة لا تؤثِّر في غرض ولا ماليَّة فليست عيبًا، وقال في «التقريب»: لو قطعت أذن الشاة؛ فإن منع من إجزاء التضحية فهو عيب، وإلاّ فلا[1].

---

(١) وقع في «م» بعدها عبارة: «واعتياد الجند نزول الدار وثقل خراج القرية عيب. والرجوعُ فيما يكون عيبًا وما لا يكون إلى أهل الخبرة، والقِيم تتفاوت بالرغبات»، =

والبخَر والبول في الفراش، واعتياد الزنا، عيوب في العبيد والإماء، وكذلك العُنَّة على الظاهر، وإنَّما يكون البول في الفراش عيبًا إذا وقع في غير أوانه، فإن وقع من صبيٍّ لا يندر من مثله فليس بعيب.

والصُّنَان[1] عيب، وشَرَط الإمام فيه أن يفوح بغير سبب، ويفتقرُ إلى علاج يخالف المعتاد، وقال: إن كان ممَّا يعمُّ الشباب عند التحرُّك والعرق[2] فليس بعيب.

وشَرط في البخَر أن يكون ناشئًا من المعدة، فإن كان من قلح الأسنان بحيث يزيله الاعتناء بتنظيف الفم، فليس بعيب.

واحتباس الحيض ليس بعيب إلاَّ أن يقع في سنٍّ يقضي أهلُ الصناعة بندرته فيه.

والكفر عيب إلا على وجهٍ للعراقيين، وقال الإمام: إن غلب[3] العبد المسلم، وكان الكفر مُنْقِصًا للقيمة، فهو عيب، وإن لم يغلب إيمان العبيد، ولم تنقص القيمة بالكفر، فظاهر المنقول أنَّه عيب، والقياسُ خلافه، وإن لم ينقص الكفر مع القيمة مع اضطراب العادة، فالوجه القطع بأنَّه ليس بعيب.

* * *

= وهي في «ل» و«ح» متأخرة عن هنا، وكذا في «نهاية المطلب» (٥/ ٢٤)، وسنشير إليه في موضعه.

(١) الصُّنان: الذَّفَر تحت الإبط. «المصباح المنير» (مادة: صنن).

(٢) في «ل»: «أو العرق».

(٣) غلب: شاع وانتشر.

١٢٧٤ ـ فصل فيما يثبت به خيار الخلف

كلُّ فضيلة لا يعمُّ وجودُها، ولا يقتضي الذمَّ عدمُها؛ كالجعودة في الشعر، والبكارة في الجارية، والحِرَف والكتابة، فليس عدمها عيبًا، لكن إن شرطها فأُخْلفت ثبت الخيار.

وإن شَرط ما لا غرض فيه ولا ماليّة، كالحمق وتشوُّه الخَلْق، فلا خيار.

وإن شَرط ما يتعلّق به بعضُ الأغراض من غير ماليّة، كالسبوطة والثيوبة، فوجهان.

وما ثبت الخيار بإخلافه اتّفاقًا يثبت الخيار بالتدليس به، وما اختُلف في الخيار بإخلافه كالسبوطة إذا دلَّس بها، فلا خيار عند الصيدلانيِّ، وألحق الإمام تدليس الفعل بتلبيس القول في الخلاف والوفاق، فإذا سبَّط شعر الجارية، فبانت جعودته، ففي الردِّ وجهان.

١٢٧٥ ـ فرع:

إذا شَرط الكفر فأُخلف؛ فإن تاخمنا الكفّار بحيث يُكثرون التردُّد إلينا، وزادت القيمة بسبب الكفر، ثبت الخيار إلا على وجه بعيد، وإن لم تزد قيمة الكافر فوجهان، كالسبوطة إذا أُخلفت.

واعتياد الجند نزول الدار [عيب][1]، وثقل خراج القرية عيب.

والرجوع فيما يكون عيبًا وما لا يكون إلى أهل الخبرة، والقيم

---

(١) من «نهاية المطلب» (٥/ ٢٤٨).

تتفاوت بالرغبات[1].

* * *

١٢٧٦ ـ فصل في موانع الردّ ومبطلاته

ويثبت الردُّ على الفور والبدار، فإن رضي بالمعيب مع القدرة على الردِّ، أو قصَّر في الردِّ، أو سكت مع إمكان التلفُّظ بالردِّ، بطل حقُّه، ولا أرش له.

واتّفقوا على أنَّ البائع لا يجبر على الأرش عند إمكان الردِّ، وإن تراضيا على الأرش فوجهان، وظاهر النصِّ المنعُ؛ فإن أخذه على ظنِّ الجواز، فاسترجع منه، ففي عَوْدِ حقِّه من الردِّ وجهان، وللردِّ موانع:

الأول: هلاك المبيع، أو استيلاده، أو زوال ماليَّته بالعتق، مانع للردِّ موجبٌ للأرش، ولو دفع القيمة ليرجع إليه الثمن لم يكن له ذلك اتِّفاقًا، ويُعرف الأرش بأن يُقوَّم المبيع سليمًا ومعيبًا، ثم يُنظر ما بين القيمتين، ويُرجع بمثل نسبته إلى القيمتين من الثمن، فإن نقص عشر القيمة فالأرش عشر الثمن، وعلى هذه النسبة أبدًا، ولا أرش للخصاء إن لم يُنقص القيمة؛ لأنَّ الأعراض لا تتقوم.

المانع الثاني: زوال الملك بجهة لا ردَّ فيها، إذا لم يعرف العيب حتى زال مِلْكُه[2] بجهة لا ردَّ فيها ـ كالهبة ـ ثمَّ عاد، ففي ثبوت الردِّ وجهان، فإن

---

(١) من قوله: «واعتياد» إلى هنا من «ل» و«ح»، وقد تقدم موضعه في «م»، كما أشرنا إليه.

(٢) في «ل»: «الملك».

قلنا: لا يثبت، رجع بالأرش سواءٌ اطَّلع قبل العود أو بعده، وإن أثبتنا الردَّ فله الردُّ بعد العود، وفي مطالبته بالأرش قبل العود وجهان يجريان ما دام العَوْد ممكنًا، والمحقِّقون على الإثبات.

ولو باع عبدًا بجارية وتقابَضَا، ثمَّ تلف العبد أو أعتق أو زال الملك فيه بهبةٍ لازمةٍ، ثم ظهر على عيب في الجارية، ردَّها، ورجع بقيمة العبد؛ لأنَّ الملك فيها لم يزل، وإن وهب العبد، فرجع إليه بهبة، ثمّ ردت عليه الجارية، فهل يرجع عليه بالعبد أو بقيمته؟ فيه طريقان:

إحداهما: يرجع به.

والثانية: فيه الوجهان؛ لأنَّ المستردَّ ليس بمقصود، بخلاف المردود.

المانع الثالث: زوال الملك بجهةٍ تُثبت الردَّ، كالبيع وغيره.

إذا باع ما اشتراه، فاطَّلع الثاني على عيبه، فله أحوال:

الأولى: أن يردَّه، فيردَّه المشتري الأوَّلُ على البائع الأوَّل: يجوز بالاتِّفاق؛ لأنَّ الفسخ يردُّ الملك السابق.

الثانية: أن يرضى بعيبه، فيبطل ردُّه، وفي رجوع المشتري الأوَّل بالأرش على البائع قولان؛ أظهرُهما وأشهرهما: أنّه لا يرجع، وأميلُهما إلى القياس: أنَّه يرجع.

الثالثة: ألا يعرف العيب، ولا يرضى به، ففي رجوع الأوَّل بالأرش خلاف.

الرابعة: أن يعتقَه ويرجع بأرش العيب، فيرجع الأول بالأرش بلا خلاف.

الخامسة: أن يبيعه من المشتري الأوَّل، ثم يطَّلع على العيب، فللمشتري الأوَّل حالان:

إحداهما: أن يردَّه على المشتري الثاني، ثم يردَّه المشتري الثاني عليه، ثمَّ يردَّه على البائع الأوَّل، فيجوز ذلك؛ لأنَّ الجهات قد ارتفعت بالفسوخ.

الثانية: أن يردَّه على البائع الأوَّل، فهل له ذلك؟ فيه وجهان مرتَّبان على العود بجهةٍ لا ردَّ فيها، وهاهنا أولى بالمنع؛ لأنَّ ردَّه بأقرب الجهات ممكن، بخلاف الهبة؛ إذ لا يمكن ردُّها على الواهب.

السادسة: أن يبيعه من المشتري الأوَّل، فهذا مبنيٌّ على الخلاف في ترويج العيب، وفي الردِّ بجهة لا ردَّ فيها.

المانع الرابع: التعيُّب في يد المشتري: إذا تعيَّب في يد المشتري بسبب في يد المشتري لم يلزم البائع قبوله بغير أرش، وإن رضي بقبوله مجَّانًا جاز، ولا أرش للمشتري، وإن تراضيا على الأرش جاز، بخلاف ما لو بقي المبيع بحاله، ولا يسقط حقُّ المشتري من الردِّ والأرش؛ فإن تراضيا بالردِّ مع أرش العيب الحادث، أو بالإمضاء مع أرش العيب القديم، جاز.

وإن بذل البائع أرش العيب القديم، وبذل المشتري أرش العيب الحادث، أو طالب البائعُ بأرش الحادث، وطالب المشتري بأرش القديم، فأيُّهما يجاب؟ فيه ثلاثة أوجه؛ الثالث: أنَّه لا يُجاب مَن يَطلب الردَّ وضمَّ الأرش؛ لأنَّه إدخال شيء جديد في حكم العقد، بخلاف أرش العيب القديم، فإنَّه من مقتضيات العقد، وصاحب هذا الوجه يقول: إذا تراضيا بالردِّ مع أرش الحادث كان ذلك مقايلةً.

وقال الإمام: لو عاب المبيعُ في يد المشتري، فتقايلا مع ضمِّ أرش الحادث، ففيه احتمال؛ لأنَّ الإقالة إن جُعلت بيعًا فشرطها أن تقع بالثمن الأول، وإن جعلت فسخًا فالفسخ تلو العقد، فلا[1] يجوز اختلاف موردهما، والذي يطابق القاعدة: أنَّ الردَّ يختصُّ بالمبيع دون الأرش، وأن تُشبَّه يدُ المشتري باليد الضامنة في إيجاب الأرش، وإنما يجب ضمُّ الأرش مع الردِّ؛ لأنَّا قد لا نثق بالتزام المشتري للأرش.

ويقرب تخريجُ هذا على ما لو اشترى عبدين، فتلف أحدهما، فظهر في الثاني عيب، فهل يملك ردَّه مع قيمة التالف؟ فيه قولان؛ فإن قلنا: يردُّ، فضمُّ أرش الحادث بذلك أولى؛ لأنَّه تابع، وإن قلنا: لا يُردُّ، ففي أرش الحادث احتمال من جهةِ أنَّه تابعٌ غيرُ متأصِّلٍ، ولو تقايلا على العبد الباقي وقيمة التالف، فقد منعه الإمام، بخلاف التقايل مع الأرش، فإنَّه تابع.

١٢٧٧ ـ فرع:

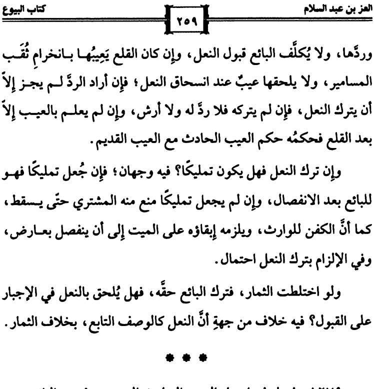
إذا أخذ المشتري أرش العيب القديم بالتوافق، ثمَّ زال العيب الحادث، فهل يُردُّ المبيع والأرش؟ فيه وجهان، وإن زال الحادث بعد قضاء القاضي بالأرش فوجهان مرتَّبان، وأولى بالردِّ، وإن تراضيا من غير قبض ولا قضاء فوجهان مرتَّبان على القضاء، وأولى بالردِّ، وإن لم يظهر العيب القديم حتَّى زال الحادث فالمذهب ثبوت الردِّ، ولا يُعتدُّ بخلاف ذلك.

١٢٧٨ ـ فرع:

إذا اطَّلع على عيب الدابَّة بعدما أنعلها، فإنْ لم تتعيَّبْ بقلعه قلعه

---

(١) في «ل»: «ولا».



وردَّها، ولا يُكلَّف البائع قبول النعل، وإن كان القلع يَعِيبُها بانخرامِ ثُقَب المسامير، ولا يلحقها عيبٌ عند انسحاق النعل؛ فإن أراد الردَّ لم يجز إلاّ أن يترك النعل، فإن لم يتركه فلا ردَّ له ولا أرش، وإن لم يعلم بالعيب إلاّ بعد القلع فحكمُه حكم العيب الحادث مع العيب القديم.

وإن ترك النعل فهل يكون تمليكًا؟ فيه وجهان؛ فإن جُعل تمليكًا فهو للبائع بعد الانفصال، وإن لم يجعل تمليكًا منع منه المشتري حتّى يسقط، كما أنَّ الكفن للوارث، ويلزمه إبقاؤه على الميت إلى أن ينفصل بعارض، وفي الإلزام بترك النعل احتمال.

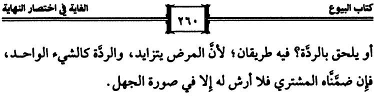
ولو اختلطت الثمار، فترك البائع حقَّه، فهل يُلحق بالنعل في الإجبار على القبول؟ فيه خلاف من جهةِ أنَّ النعل كالوصف التابع، بخلاف الثمار.

* * *

١٢٧٩ ـ فصل في استناد العيب الحادث إلى سبب في يد البائع

ويصحُّ بيع المرتدِّ إلاّ على وجه بعيد؛ فإن أجزناه ففيمن انحتم قتله في المحاربة وجهان، والجمهورُ على التصحيح، فإن قُتل بالردَّة في يد المشتري فهو من ضمانه أو من ضمان البائع؟ فيه ثلاثة أوجه؛ الثالث: إن قبضه عالمًا بردَّته فهو من ضمانه، وإن جهل رِدَّته إلى أن قُتل فهو من ضمان البائع؛ فإن جُعل من ضمان المشتري فلا أرش له إلاّ إذا كان جاهلاً، فيُقوَّم مرتدًّا ومسلمًا، ويرجع بمثل نسبة ما بين القيمتين من الثمن.

وإن اشتراه مريضًا، فمات في يده بالمرض، فهل يُجعل من ضمانه



أو يلحق بالردَّة؟ فيه طريقان؛ لأنَّ المرض يتزايد، والردَّة كالشيء الواحد، فإن ضمَّنَّاه المشتري فلا أرش له إلا في صورة الجهل.

وإن سَرق في يد البائع، وقُطع في يد المشتري؛ فإن جعلناه من ضمان البائع اعتُبر الأرش بما بين الأقطع والسليم، ونُسب إلى الثمن[1]، وإن جعلناه من ضمان المشتري، وكان جاهلاً، قُوِّم سليمًا مستحِقًّا للقطع، وسليمًا غيرَ مستحِقٍّ، ونسب ذلك إلى الثمن.

والافتضاض بتزويجٍ سابق على العقد مخرَّج على الخلاف؛ لأنَّه عيبٌ حادثٌ اسْتَنَدَ إلى سببٍ سابقٍ.

* * *

١٢٨٠ ـ فصل في بيان الفَور

مَن ثبت له الردُّ انفرد بالفسخ، ولا يتوقَّف على القضاء، ولا على رضا الخصم، وينفسخ بقوله: رددتُ المبيع، أو: فسختُ العقد؛ فإن تمكَّن منه بين يدي القاضي، فأخَّر، بطَل حقُّه.

وإن لم يحضر خصمه، ولم يتمكَّن من الإشهاد على الفسخ، فليبتدر الرفع إلى القاضي بحيث لا يُعدُّ مقصِّرًا في العرف، ولا يلزمه النطق بالفسخ قبل الحضور، فإن رفع إلى الحاكم مع حضور الغريم، بطل حقُّه على المذهب، وإن رفع مع حضور الشهود فوجهان.

---

(١) معنى «نُسب إلى الثمن»: حسبت النسبة بينه وبين الثمن؛ وسيستخدم المؤلف موضوع النسبة في فصل (الردّ عند تلف أحد العبدين) بعد صفحات.

والانتفاع بعد الاطِّلاع بالركوب والاستخدام مبطِل للردِّ، إلاّ أن يعسر قَوْدُ الدابّة فلا يضرُّ الركوب.

ولو استخدم في حال الرفع إلى الحاكم ولو في لحظة، أو ترك السرج والإكاف، أو استدام الركوب بعد الاطِّلاع، بطل حقُّه، ولا ينبغي أن يُفرض الاستخدام في زمان لو سكت فيه لبطل حقُّه، ولا بأس بترك العذار واللجام؛ إذ لا يعدُّ انتفاعًا[1]، والرجوع في ذلك إلى العادة؛ فإن ظهرت وقع الاتِّفاق، وإن اضطربت بعضَ الاضطراب ثار الخلاف.

* * *

١٢٨١ ـ فصل في الاختلاف في قدم العيب وحدوثه

إذا اختلفا في العيب، فادَّعى كلُّ واحد منهما أنَّه حدث في يد الآخر، فمن كذَّبته المشاهدة كذَّبناه، وإن أمكن الأمران فالقول قول البائع مع يمينه؛ لغلبة السلامة، ولزوم العقد، فيحلف على البتِّ دون العلم، فإن خبِر باطنَ العبد جاز الحلف، كما يشهد بالعسرة والعدالة وحصر الورثة. وإن لم يخبر باطنه، واستوى الأمران في نظره، جاز الحلف، والأولى ألا يحلف، وقد قال الشافعيُّ: لو اشترى رجل أقام بالمغرب عشرين سنة هي عمره عبدًا مشرقيًّا عمرُه خمسون سنة، ثم باعه من يومه، فاختلفا في قدم عيبه، جاز له أن يحلف: لقد باعه وما به عيب؛ بناءً على ظاهر السلامة، ولا يُكتفى بهذه اليمين إلا إذا كانت الدعوى على وفقها، فإن لم يكن كذلك حلف: لقد باعه

---

(١) عبارة «ح»: «فإنه في محل المسامحة».

وسلَّمه وما به عيب.

ولو أنكر على مضادَّة معنى الدعوى دون لفظها، وحلف على ذلك، أجزأه؛ إذ لا يُشترط في الإنكار واليمين أن يناقضا لفظ الدعوى ومعناها، بل يكفي مناقضة معنى الدعوى.

وقال الإمام: يكفي مناقضةُ مقصود المدَّعي؛ فإنَّه لو ادَّعى عليه بقرض، كفاه أن يقول: لا يلزمني ما يدَّعيه، ويحلف كذلك، وإن أجاب على مضادَّة المعنى، ثمَّ حلف على مضادَّة المعنى واللفظ جاز، وإن أنكر على مضادَّتِهما، ثمَّ حلف على مضادَّة المعنى، فوجهان، وإن اعترف بالقرض، ثمَّ أراد الحلف على مضادَّة المعنى أو الرجوع إلى إيهام الدعوى، لم يكن له ذلك؛ لأنَّه صار مدَّعيًا.

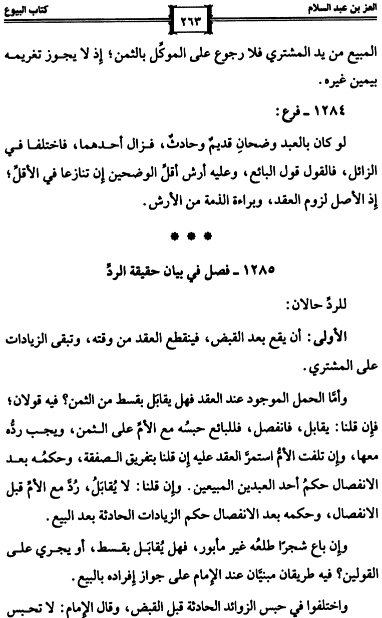
١٢٨٢ ـ فرع:

لو قبض عوضًا موصوفًا في الذمَّة، ثمَّ تنازعا في عيب ممكن الحدوث، فالقولُ قول أيِّهما؟ فيه وجهان؛ لتقابل أصلين: السلامة واشتغال الذمة؛ ولأنَّ العقد لا ينفسخ بالردِّ.

١٢٨٣ ـ فرع:

إذا حلف البائع صُدِّق في نفي قدم العيب، لا في تحقيق حدوثه، فلو انفسخ العقد بالتحالف، فأراد أن يغرِّم المشتريَ أرش العيب الحادث، لم يكن له ذلك، وكذلك لو اعترف الوكيل بالبيع وقبْض الثمن، وبأنَّه سلَّم الثمن إلى [الموكِّل][1]، فأنكر الموكِّل، فالقول قول الوكيل، فلو استُحِقَّ

(١) من «نهاية المطلب» (٥/ ٢٥٤).



المبيع من يد المشتري فلا رجوع على الموكِّل بالثمن؛ إذ لا يجوز تغريمه بيمين غيره.

١٢٨٤ ـ فرع:

لو كان بالعبد وضحانِ قديمٌ وحادثٌ، فزال أحدهما، فاختلفا في الزائل، فالقول قول البائع، وعليه أرش أقلِّ الوضحين إن تنازعا في الأقلِّ؛ إذ الأصل لزوم العقد، وبراءة الذمة من الأرش.

* * *

١٢٨٥ ـ فصل في بيان حقيقة الردِّ

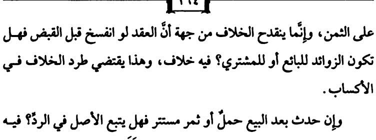
للردِّ حالان:

الأولى: أن يقع بعد القبض، فينقطع العقد من وقته، وتبقى الزيادات على المشتري.

وأمَّا الحمل الموجود عند العقد فهل يقابَل بقسط من الثمن؟ فيه قولان؛ فإن قلنا: يقابل، فانفصل، فللبائع حبسُه مع الأمِّ على الثمن، ويجب ردُّه معها، وإن تلفت الأمُّ استمرَّ العقد عليه إن قلنا بتفريق الصفقة، وحكمُه بعد الانفصال حكمُ أحد العبدين المبيعين. وإن قلنا: لا يُقابَلُ، رُدَّ مع الأمِّ قبل الانفصال، وحكمه بعد الانفصال حكم الزيادات الحادثة بعد البيع.

وإن باع شجرًا طلعُه غير مأبور، فهل يُقابَل بقسط، أو يجري على القولين؟ فيه طريقان مبنيَّان عند الإمام على جواز إفراده بالبيع.

واختلفوا في حبس الزوائد الحادثة قبل القبض، وقال الإمام: لا تحبس



على الثمن، وإنَّما ينقدح الخلاف من جهة أنَّ العقد لو انفسخ قبل القبض فهل تكون الزوائد للبائع أو للمشتري؟ فيه خلاف، وهذا يقتضي طرد الخلاف في الأكساب.

وإن حدث بعد البيع حملٌ أو ثمر مستتر فهل يتبع الأصل في الردِّ؟ فيه قولان يجريان في الرجوع في الهبة، وفي صورة الفَلَس، وفي بيع الرهن قهرًا، ولا يدخلان في عقد الهبة على الجديد، ويدخلان في كلِّ عقد اختياريٍّ كالبيع والإجارة والصَّداق والخلع والصلح، والفرق: أنَّ عقود الاختيار مصونة عن العُسر، بخلاف التصرُّف القهريِّ.

ولمَّا نقصت الهبة عن تعبُّدات البيع فُرِّق بينهما في الجديد، وألحقها في القديم بالبيع.

الثانية: أن يقع الردُّ قبل القبض بعيبٍ مقرونٍ بالعقد، أو حادثٍ قبل القبض، فهل يرتفع العقد من أصله أو من حينه؟ فيه خلاف تقدَّم في تلف المبيع، وعليه يتفرَّع ملك الزوائد.

* * *

١٢٨٦ ـ فصل في الردِّ عند تلف أحد العبدين

إذا أفرد أحدهما بالردِّ، ولم يضمَّ إليه قيمة التالف، وجوَّزنا ذلك، فإنَّا نقوِّم الباقي والتالف، ثم ننسب إحدى القيمتين إلى الأخرى، ونستردُّ من الثمن ما نسبته إلى الثمن مثل نسبة الباقي إلى التالف، فإن كانت قيمة التالف ألفين، والباقي ألفًا، رجع بثلث الثمن، وهل يُعتبر بقيمته يوم البيع أو القبض؟ فيه وفي أرش العيب القديم قولان، وثالثٌ مخرَّج أنَّ العبرة بالأقلِّ

من قيمتي التالف يوم العقد والقبض، فإذا كان العيب منقصًا لثلث القيمة يوم البيع، ولربعها يوم القبض، ففيه الأقوال، وإنَّما اعتُبر الأضرُّ بالبائع على القول المخرَّج؛ لأنَّ الأصل عدم استقرار الثمن.

* * *

١٢٨٧ ـ فصل فيما لا يُعرف عيبه إلاّ بكسره أو قطعه

إذا كسر الجوز أو قطع البطِّيخ والرمان؛ فإن زاد على ما يعرف به العيب، فحكمُه حكم العيب الحادث مع القديم إن كانت له ماليَّة، وإن اقتصر على ما يعرف به العيب، وذلك مختلف باختلاف التعيُّب، فإن كان بالتدويد فقد يفتقر إلى التقوير، وإن كان بالطَّعم كحموضة البطيخ، كفى في ذلك غرز مِسلَّة، فإذا اقتصر على قدر الحاجة فللمبيع حالان:

إحداهما: أن يكون متقوِّمًا مع العيب، ففي جواز ردِّه قولان، فإن قلنا: لا يُردُّ، فهو كالعيب القديم مع الحادث، وإن قلنا: يردُّ، ففي وجوب أرش الكسر وجهان، ولا تتميَّز هذه الصورة عن صورة الحادث والقديم إلا إذا أخَّرنا الردَّ من غير أرش، وإلا فلا فرق إلاّ بأنَّ إجابة المشتري هاهنا إلى الردِّ مع ضمِّ الأرش أولى من إجابة البائع.

ويُعْرَف أرش الكسر بأن يُقوَّم صحيحًا فاسد الجوف، ومكسورًا ظاهر الفساد، فإذا كانت إحدى القيمتين مئة، والثانية خمسين، وجبت الخمسون؛ لأنَّ أرش العيب الحادث مجرَّدُ القيمة من غير نسبة إلى الثمن.

الثانية: ألا يكون متقوِّمًا قبل الكسر، كالبيضة المذِرَة، والجوزة العفِنة، فيتبيَّن فساد البيع؛ لتناوله ما لا قيمة له، ويجب ردُّ الثمن، ويختصُّ

البائع بالقشر ينحّيه عن الطريق، ولا وجه لقول من جعل الأرش هاهنا جميع الثمن، وخصَّ القشر بالمشتري.

١٢٨٨ - فرع:

إذا عاب الثوب بالنشر، فقد نقل جماعة الاتِّفاق على الردِّ من غير أرش، وألحقه المحقِّقون بكسر الجوز.

* * *

١٢٨٩ - فصل في عيب الحلي والثوب بعد الصبغ

إذا اشترى حليًا بزنتِهِ، وتقابضا، ثمَّ انكسر الحلي، وظهر فيه على عيب قديم، فهل يرجع بأرش العيب القديم، أو بالحادث، أو بفسخ العقد ويرجع بقيمة الحلي من غير جنسه؟ فيه ثلاثة أوجه أبعدُها الفسخ، وأصحُّها عند الإمام: الرجوع بأرش العيب القديم، ولم يخيِّر أحدٌ بين ذلك، واختار الإمام الرجوع بأرش القديم؛ لأنَّه في حكم أمر مستأنَف، فلا يؤدِّي إلى الربا، ولذلك لو كان ثمن المعيب جارية، فإنَّه يجوز للبائع وطؤها، وإن تُوُقِّع زوال الملك في بعضها.

ومهما وجب الأرش، فهل يتعيَّن في الثمن، أو يجوز إبداله؟ فيه خلاف، والظاهر التعيُّن.

ولو صَبَغَ الثوب بصبغ منعقِدٍ لم ينقُصْ قيمتَه، بل زادها، فله أن يردَّه مع الصبغ مجَّانًا، ويملكه البائع؛ لأنَّه تابع غيرُ مفارِق، بخلاف النعل، وإن ردَّه وطلب قيمة الصبغ، ففي إجبار البائع على ذلك وجهان، كما في بذل

أرش العيب الحادث.

ولو طلب المشتري أرش القديم، وبذل البائع قيمة الصبغ ليردَّ، فأيُّهما يجاب؟ فيه وجهان، ولا صائر إلى أنَّه يُردُّ ويبقى شريكًا بقدر الصبغ، وفيه احتمال.

* * *

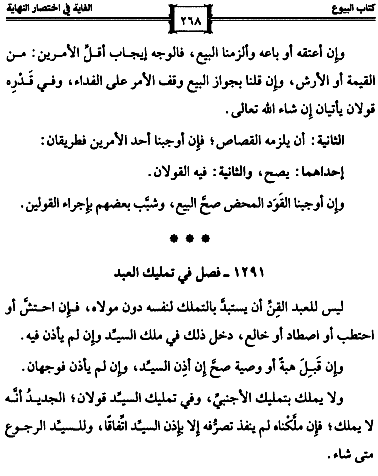
١٢٩٠ ـ فصل في بيع العبد الجاني

إذا استُحِقَّ دم العبد بسبب لا مال فيه، كالردَّة والمحاربة، فالأصحُّ جواز بيعه، وإن جنى على إنسان مضمونٍ، فباعه السيِّد قبل الفداء، فله حالان:

إحداهما: أن يجني خطأً أو عمدًا، ثمَّ يعفى عنه على مال، ففي صحَّة بيعه قولان، فإن قلنا: لا يصحُّ، تخيَّر السيِّد في افتدائه كما كان، وإن قلنا: يصحُّ، فهل ينفذ لازمًا أو جائزًا؟ فيه وجهان، فإن قلنا باللزوم، لم يكن للسيِّد الفسخ، ويلزمه الفداء، فإن أَعْسَرَ به أو امتنع فسخ البيع، وكذلك إن غاب، أو لزم الحبس على قياس قول الأصحاب، وإن قلنا: لا يلزم، جاز له فسخه، ولا يلزمه افتداؤه، بل يفسخ البيع بامتناعه، ولا صائر إلى تنفيذ البيع نفاذًا لا يفسخ عند تعذُّر الأرش، وإن قال: أنا أفديه، لم يلزمه الوفاء بالاتِّفاق، وإن ضمن الأرش؛ فإن جعل للعبد دمه في الجناية صحَّ الضمان، وإلاَّ فوجهان.

وإن أعتقه فقولان مرتَّبان على البيع، وأولى بالنفوذ، قال أبو محمَّد: ينفذ العتق لازمًا، وإن قلنا بجواز البيع.

وإن قلنا: لا يصحُّ البيع، خُرِّج العتق على عتق المرهون.



وإن أعتقه أو باعه وألزمنا البيع، فالوجه إيجاب أقلِّ الأمرين: من القيمة أو الأرش، وإن قلنا بجواز البيع وقف الأمر على الفداء، وفي قَدْرِه قولان يأتيان إن شاء الله تعالى.

الثانية: أن يلزمه القصاص؛ فإن أوجبنا أحد الأمرين فطريقان:

إحداهما: يصح، والثانية: فيه القولان.

وإن أوجبنا القَوَد المحض صحَّ البيع، وشبَّب بعضهم بإجراء القولين.

* * *

١٢٩١ ـ فصل في تمليك العبد

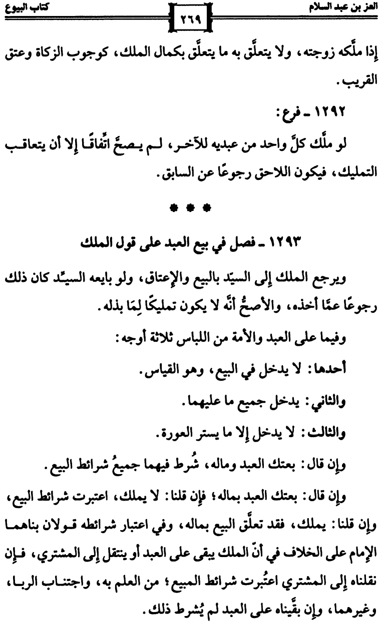
ليس للعبد القِنِّ أن يستبدَّ بالتملك لنفسه دون مولاه، فإن احتشَّ أو احتطب أو اصطاد أو خالع، دخل ذلك في ملك السيِّد وإن لم يأذن فيه.

وإن قَبِلَ هبةً أو وصية صحَّ إن أذِن السيِّد، وإن لم يأذن فوجهان.

ولا يملك بتمليك الأجنبيِّ، وفي تمليك السيِّد قولان؛ الجديدُ أنَّه لا يملك؛ فإن ملَّكْناه لم ينفذ تصرُّفه إلا بإذن السيِّد اتِّفاقًا، وللسيِّد الرجوع متى شاء.

ولا يتسرَّى بمجرَّد التمليك إلا على وجهٍ بعيدٍ باطل بسائر التصرُّفات، ولعلَّ صاحب هذا الوجه يَطْرده في أكل الطعام وشرب الشراب، وإن أذن له في التسرِّي جاز، خلافًا لأبي إسحاق.

ويتعلَّق بتمليكه كلُّ ما يتعلَّق بزوال الأملاك؛ من انقطاع الحول والاستبراء عند رجوع السيِّد، وكذلك ما يتعلَّق بصورة الملك، كانفساخ النكاح



إذا ملَّكه زوجته، ولا يتعلَّق به ما يتعلَّق بكمال الملك، كوجوب الزكاة وعتق القريب.

١٢٩٢ ـ فرع:

لو ملَّك كلٌّ واحد من عبديه للآخر، لم يصحَّ اتِّفاقًا إلا أن يتعاقب التمليك، فيكون اللاحق رجوعًا عن السابق.

* * *

١٢٩٣ ـ فصل في بيع العبد على قول الملك

ويرجع الملك إلى السيّد بالبيع والإعتاق، ولو بايعه السيِّد كان ذلك رجوعًا عمَّا أخذه، والأصحُّ أنَّه لا يكون تمليكًا لِمَا بذله.

وفيما على العبد والأمة من اللباس ثلاثة أوجه:

أحدها: لا يدخل في البيع، وهو القياس.

والثاني: يدخل جميع ما عليهما.

والثالث: لا يدخل إلا ما يستر العورة.

وإن قال: بعتك العبد وماله، شُرط فيهما جميعُ شرائط البيع.

وإن قال: بعتك العبد بماله؛ فإن قلنا: لا يملك، اعتبرت شرائط البيع، وإن قلنا: يملك، فقد تعلَّق البيع بماله، وفي اعتبار شرائطه قولان بناهما الإمام على الخلاف في أنّ الملك يبقى على العبد أو ينتقل إلى المشتري، فإن نقلناه إلى المشتري اعتُبرت شرائط المبيع؛ من العلم به، واجتناب الربا، وغيرهما، وإن بقَّيناه على العبد لم يُشرط ذلك.

١٢٩٤ ـ فرع:

إذا ردَّه بعيب ردَّه مع ماله، وإن استحقَّ الرجوع بأرشِ عيبٍ قديم قُوِّم مع ملكه للمال سليمًا ومعيبًا، ويُشترط[1] ذكر مقدار المال.

١٢٩٥ ـ فرع:

للمشتري أخذُ أمواله؛ لحلوله محلَّ البائع، فإن كان مأذونًا في التصرُّف والتسرِّي لم يبطل الإذن بالبيع على الأصح.

* * *

١٢٩٦ ـ فصل في تحريم التدليس وكتمان العيب

مَن علم سببًا موجبًا للخيار، فكتمه أو دلَّس بفعل، فقد أتى محرَّمًا، ويصحُّ بيعه؛ لورود السنَّة بصحَّة بيع المصرَّاة، ولا يحرم كتمان سبب لا يُثبت الخيار.

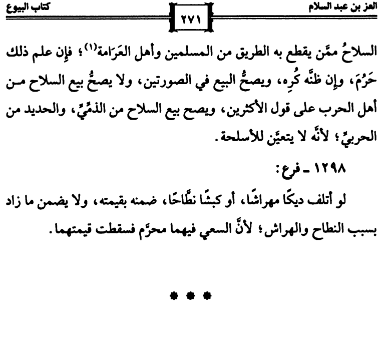
ولا يجب ذكر القيمة؛ إذ لا يجب البيع بثمن المثل، ولو اطَّلع المشتري على العين فلا خيار له.

* * *

١٢٩٧ ـ فصل في بيع السلاح
من القَطَّاع والعصير من الخَمَّار

الإعانة على المعصية حرام، فإذا بِيع العصير ممَّن يتَّخذه خمرًا، أو

(١) في «ل»: «وشرط».



السلاحُ ممَّن يقطع به الطريق من المسلمين وأهل العَرَامة[١]؛ فإن علم ذلك حَرُمَ، وإن ظنَّه كُرِه، ويصحُّ البيع في الصورتين، ولا يصحُّ بيع السلاح من أهل الحرب على قول الأكثرين، ويصح بيع السلاح من الذمِّيِّ، والحديد من الحربيِّ؛ لأنَّه لا يتعيَّن للأسلحة.

١٢٩٨ ـ فرع:

لو أتلف ديكًا مهراشًا، أو كبشًا نطَّاحًا، ضمنه بقيمته، ولا يضمن ما زاد بسبب النطاح والهراش؛ لأنَّ السعي فيهما محرَّم فسقطت قيمتهما.

* * *

(١) العَرَامة: بفتح العين وتخفيف الراء، يقال: عرم الرجل ـ بفتح الراء وكسرها وضمها ـ فهو عارم، وهو الشرير المفسد، وقيل: الجاهل الشرس. انظر: «تهذيب الأسماء» للنووي (٣/ ٢٠١).

١٢٩٩ - باب
بيع البراءة

إذا شرط البائع البراءة من عيوب الحيوان، ففي صحَّة شرطه طريقان، أشهرهما ثلاثة أقوال:

أحدها: يبرأ من جميع العيوب.

والثاني: لا يبرأ من شيء منها.

والثالث: يبرأ ممَّا جَهِلَه دون ما عَلِمَه وكتمه، وهذا القولُ هو الطريقة الثانية.

وفي إلحاق غير الحيوان بالحيوان طرق:

أحدها: الإلحاق.

والثانية: بطلان الشرط.

والثالثة: فيه قولان، ولا يجيء قول التفصيل؛ فإن قلنا بالصحّة، فَشَرَطَ البراءة فيما يُتوهَّم وجودُه، وفيما سيحدث قبل القبض، فوجهان، وإن اقتصر على الإبراء ممَّا سيحصل قبل القبض، فالمذهب البطلان، وبطلان شرط البراءة معلَّل بأنّه إبراءٌ من مجهول، أو بمخالفته لمقتضى العقد؟ فيه وجهان.

فإن تبرّأ من عيوبٍ ذَكَرَها، ووصَف أصنافها، فوجهان مأخذُهما المعنيان، وإن فرَّقْنا بين ما عَلِمَه وما جهلَه؛ فإن جهل عيبًا ظاهرًا فوجهان،

والمحقِّقون على أنَّه لا يصحُّ، وأنَّه لا يبرأ من العيب الباطن إلا إذا جهله.

فإنْ أبطلنا شرط البراءة لم يبطل البيع على أصحِّ القولين، ومتى وقف المشتري على عيوب المبيع، أو ذكر البائع أنَّ به عيوبًا عيَّنها ولم يعلم بها المشتري، فلا خيار في هذه الصور سواءٌ شرط البراءة أو لم يشرط؛ لأنَّ الاعتماد في العقود على قول العاقد؛ ولذلك يرجع إليه في الملك وتذكية الحيوان، وإن ذكر برَصًا بالعبد لم يكفِ ذلك حتى يبيِّن قدرَه وصفتَه ومحلَّه، وإنَّما محلُّ الخلاف أن يَشرط البراءة من العيوب على تقدير وجودها وحصولها.

* * *

١٣٠٠ - باب

الاستبراء في البيوع

إذا قبض البائع الثمن فليس له الامتناعُ من تسليم الجارية إلى أن يستبرئها من مائه، فإن حاضت قبل القبض ففي كونه استبراءً وجهان، وإن اشترى متاعًا من غريبٍ لم يكن له مطالبتُه بمن يعرفه، ويضمن الدرَك إلا أن يشترط ذلك في العقد.

* * *

١٣٠١ ـ باب

المرابحة

يجوز البيع مرابحةً وحطيطةً، فيُبنى العقد الثاني على الأوَّل، مثـل أن يقول: بعتك بما اشتريتُ به ـ وهو كذا ـ بربح كذا، أو بحَطِّ كذا.

ولو قال: اشتريت بعشرة وبعتك بعشرين، وربح كذا، صحَّ.

وإن قال: بعتك بما اشتريت، والمشتري جاهل بالثمن لم يصحَّ على المذهب، كما لو باع بما باع به فلان فرسَه مـع جهلهمـا أو جهـل أحـدهما بالثمن. وقيل: يصحُّ في صورة المرابحة، بخلاف التعليق بـثمن الفـرس؛ لأنَّه لا تعلُّق له بعقدهما، وعلى هذا: هل يُشترط الإعلام في المجلس؟ فيه وجهان، وأبعدَ من قال: يفسد العقد، فإن عرف الثمن في المجلس انقلـب صحيحًا؛ إذ المجلسُ حريمٌ لعقد منعقد.

وللمرابحة والحطيطة لفظتان:

إحداهما: أن يقول: بعت بما اشتريت به، فلا يجـوز أن يزيـد علـى الثمن شيئًا من المؤن.

الثانية: أن يقول: بعتك بما قام به عليَّ، فيتناول كلَّ ما يُعدُّ من مُـؤَن التجارة، كأجرة الكيَّال والدلاَّل والمَخْزَن المستأجَر، والجِمال، ولا يتناول العلف؛ لأنَّه لا يُعدُّ من مُؤن التجارة، وألفـاظُ العقـود منزَّلـة علـى العـرف

المعهود، كما في الأيمان، والفرق بين العلف وكراء المخزن: أنّ التربُّص بالسلع لزيادة الأسعار ركن في الاتِّجار.

وإنْ علف الدابّة للتسمين علفًا زائدًا على المعتاد دخلت تحت لفظ القِيام[1] عند بعض الحُذّاق، وقال الإمام: القياس التسوية بين العلف والمخزن، واتّفق الأصحاب على أنّ النفقة والعلف لا يدخلان في لفظ القيام، وتردّد الإمام في مؤونة السايس، ومال إلى إلحاقها بالعلف.

وإن كال أو حمل بنفسه، أو كان المخزن له، لم يتناوله لفظ القيام بالاتّفاق.

ولو قال: بعتك بما قام عليَّ، وبأجرة كيلي وحملي ومخزني، وهو كذا، صحَّ، وكذلك كلُّ ما يريد زيادته إذا نصَّ عليه.

ولو اشترى شيئًا بعشرة، ثم باعه بخمسةَ عشرَ، ثمَّ اشتراه بعشرة؛ فإن أخبر بلفظ الشراء فالثمنُ هو العشرة الأخيرة بالاتّفاق، وكذلك لفظ القيام على الأصحِّ، وقيل: تُحسب الخمسة المستفادة، فيكون الثمن خمسة، ولا خلاف أنّه لو اشترى بعشرة، ثم باع بخمسة، ثم اشترى بعشرة، أنَّ الثمن هو العشرة الأخيرة، وليس له ضمُّ الخسران حتى يصير خمسةَ عشرَ.

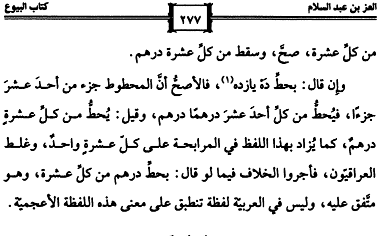
* * *

١٣٠٢ ـ فصل في البيع بالحطِّ

إذا قال: بعتك بما اشتريتُ، أو: بما قام عليَّ ـ وهو مئة ـ بحطِّ درهم

---

(١) أي: بالسعر الذي قام به.



من كلِّ عشرة، صحَّ، وسقط من كلِّ عشرة درهم.

وإن قال: بحطِّ دَهْ يازده[1]، فالأصحُّ أنَّ المحطوط جزء من أحدَ عشرَ جزءًا، فيُحطُّ من كلِّ أحدَ عشرَ درهمًا درهم، وقيل: يُحطُّ من كلِّ عشرةٍ درهمٌ، كما يُزاد بهذا اللفظ في المرابحة على كلِّ عشرةٍ واحدٌ، وغلط العراقيّون، فأجروا الخلاف فيما لو قال: بحطِّ درهم من كلِّ عشرة، وهو متّفق عليه، وليس في العربيّة لفظة تنطبق على معنى هذه اللفظة الأعجميّة.

* * *

١٣٠٣ ـ فصل في بيان كذب البائع فيما أخبر به من رأس المال

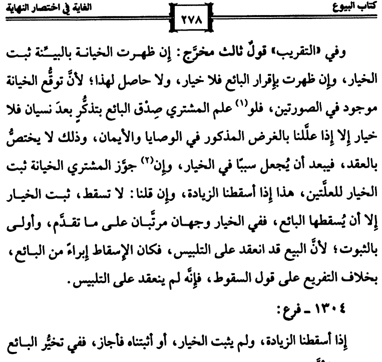
إذا قال: بعتك بما اشتريت، أو بما قام عليَّ ـ وهو مئة ـ بربح درهم في كلِّ عشرة، ثمّ ظهر أنَّ رأس المال تسعون، فللبائع حالان:

إحداهما: أن يتعمَّد الكذب، فيصحُّ البيع إلا على قولٍ بعيد لا تفريع عليه، وهل يتعيَّن[2] سقوط الزيادة وانعقادُ البيع بالتسعين؟ فيه قولان، فإن قلنا بالسقوط ففي تخيُّر المشتري قولان، فإن خيَّرناه فعلَّته أنه لا يأمن خيانته ثانيًا، أو لأنّه قد يكون له غرض في الشراء بالمئة؛ لوفاء نذر، أو إنفاذ وصيّة، أو تحِلَّة قسَم.

---

(١) «ده» بالفارسية: عشرة، و«يازده»: أحد عشر، فقولهم: بعتكه بما قام علي وربح ده يازده؛ أي: كل عشرة ربحها درهم. انظر: «أسنى المطالب في شرح روضة الطالب» لزكريا الأنصاري (٢/ ٩٢).

(٢) في «ل»: «يتبيّن».



وفي «التقريب» قولٌ ثالث مخرَّج: إن ظهرت الخيانة بالبيّنة ثبت الخيار، وإن ظهرت بإقرار البائع فلا خيار، ولا حاصل لهذا؛ لأنَّ توقُّع الخيانة موجود في الصورتين، فلو[1] علم المشتري صِدْق البائع بتذكُّرٍ بعدَ نسيان فلا خيار إلا إذا علَّلنا بالغرض المذكور في الوصايا والأيمان، وذلك لا يختصُّ بالعقد، فيبعد أن يُجعل سببًا في الخيار، وإن[2] جوَّز المشتري الخيانة ثبت الخيار للعلَّتين، هذا إذا أسقطنا الزيادة، وإن قلنا: لا تسقط، ثبت الخيار إلا أن يُسقطها البائع، ففي الخيار وجهان مرتَّبان على ما تقدَّم، وأولى بالثبوت؛ لأنَّ البيع قد انعقد على التلبيس، فكان الإسقاط إبراءً من البائع، بخلاف التفريع على قول السقوط، فإنَّه لم ينعقد على التلبيس.

١٣٠٤ ـ فرع:

إذا أسقطنا الزيادة، ولم يثبت الخيار، أو أثبتناه فأجاز، ففي تخيُّر البائع وجهان؛ لأنَّه لم يحصل على ما سمَّاه من الثمن.

الثانية[3]: أن يظهر الكذب بخطأ البائع، ففي سقوط الزيادة القولان، ثمَّ يترتَّب الخلاف والوفاق على ما سبق؛ فإنْ أسقطنا الزيادة ولم يُخيِّر المشتري في الخيانة ثَمَّ فهاهنا أولى، وإن خيَّرناه في الخيانة هناك فهاهنا قولان مأخذُهما المعنيان.

* * *

(١) في «ل»: «ولو».

(٢) في «ل»: «فإن».

(٣) تتبع هذه الحالة فصل (بيان كذب البائع فيما أخبر به من رأس المال).

١٣٠٥ ـ فصل في دعوى البائع زيادةَ الثمن

إذا ادَّعى أنَّه غلط بذكر المئة وأنَّ الثمن مئةٌ وخمسون؛ فإن صدَّقه المشتري بانَ فساد البيع عند الجمهور، وقال أبو محمّد: لا فرق في الغلط بين الزيادة والنقصان؛ إذ لا يُعبَّر بالمئة عن تسعين، ولا عن مئة وخمسين، فإن اعتبرنا بما سمَّاه فليبطل العقد في الصورتين، وإن اعتبرنا ثمن العقد الأوَّل فلا فرق بين الزيادة والنقصان، وهذا متَّجه، لكنَّ الفرق: أنَّ الحطَّ قد يلحق ببعض العقود كما في الأرش، بخلاف الزيادة، وإن كذَّبه المشتري لم تُسمع دعواه ولا بيِّنتُه؛ لمناقضتهما لقوله السابق.

فإن ادَّعى أنَّ المشتري عالم بصدقه، وطلب يمينه على أنَّه لا يعلم صدقه، ففي تحليفه وجهان: إن جعلنا يمين الردِّ كالبيِّنة لم يحلف، وإن جعلناها كالإقرار حلف؛ لأنَّه لو أقرَّ لثبت موجَب دعوى الغلط، وفيه وجه ثالث: أنَّه إن ذَكَر عذرًا في الغلط حلف له، وإلا فلا، وقطع بعضهم بالتحليف في صورة العُذر، وردَّ الخلاف إلى إطلاق الدعوى، وقال الإمام: إن جزمنا بالتحليف لزم سماع بيِّنته؛ فإنَّ الجزم به يثبت يمين الردِّ؛ إذ لا تُشرع اتِّفاقًا إلاَّ حيث تُسمع البيِّنة، وحيث يجري الخلاف فمأخذُه أنَّها كالبيِّنة أو الإقرار، ولا خلاف أنَّا لا نقبل قوله في صورة العذر، وإنَّما الخلاف في الإحلاف.

* * *

١٣٠٦ ـ فصل فيما يجب الإخبار به في بيع المرابحة وما لا يجب

إذا رابح بذِكر الثمن، أو لفظ القيام، لزمه أن يذكر ما تجدَّد في يده من

العيوب الموجِبة للخيار، سواءٌ حصلت بآفة سماويّة، أو بجناية من البائع أو من أجنبيٍّ، ولا يلزمه ذكر ما لا يَنقُص عينَ المبيع ولا صِفتَه ولا قيمتَه، كالإكساب والثمار، بل يفوز بذلك سواءٌ أخبر بلفظ الثمن أو القيام.

ولو جنى ففداه، أو مرض فداواه، لم يُخبِر بذلك في ثمن ولا قيام، وله أن يُلحقه بالثمن بالنصِّ عليه، ولو اشتراه بغبن أو بثمن المثل من طفله، أو بدينٍ حالٍّ وهو معسِر أو مَطُولٌ، لم يلزمه ذكر ذلك على الأصحِّ، فإن أوجبناه ففي شرائه من أبيه وابنه البالغ خلافٌ مأخذه بيع الوكيل منهما، والمذهب جوازه، ويجب ذكر الأجل، ولا يجب ذكر الدين الحالِّ إذا كان مليئًا وفيًّا.

وإن جنى عليه، فلم يذكر تعيُّبه بالجناية، ولا ما أخذه من أرشها، لم يجُزْ سواءٌ أخبر بلفظ الثمن أو القيام، فإن نقَّصَت الجنايةُ ثلثَ القيمة، وكان أرشُها نصف القيمة، فحطَّ الثلث وأخبر بلفظ القيام، جاز على الأصحِّ؛ إذ لا يرعى في المرابحة إلا الماليّة دون حرمة الدم، وأبعدَ من أوجب حطَّ الجميع، وإن لم يكن الأرش مقدَّرًا، ولم يبقَ للجناية أثر، وقلنا: لا تَخلى الجنايةُ عن أرش، فالظاهر أنَّه لا يجب ذكر ما جرى؛ لأنَّ ما أخذه كزيادة منفصلة، وفي طريق العراق وجهان مطلقان في وجوب ذكر الجناية، ولا يُعقل ذلك إلاَّ في أرش لا يقابل نقصًا من القيمة، كما ذكرناه في الصورتين.

١٣٠٧ ـ فرع:

إذا ترك ذكر ما يجب ذكره من العيوب ففي سقوط أرشها وثبوت الخيار ما تقدَّم فيما إذا اشترى بتسعين وأخبر بمئة حرفًا بحرف.

١٣٠٨ ـ فرع:

إذا علم المشتري بطروء العيب، ثمَّ اشترى بالثمن الأوَّل، لزمه ذلك على المذهب، وقيل بتخريجه على الخلاف في الإسقاط إلاَّ أنَّه لا يتخيَّر؛ لعِلْمه.

ولو قال: بعتُ بما اشتريتُ به وهو مئة، فقبله المشتري مع العلم بكذبه، فالمذهب تخريجه على الخلاف في الإسقاط مع نفي الخيار، فإن قلنا: لا يسقط، فقال: إنَّما اشتريت على تقدير الإسقاط، فخيِّروني، فلا خيار له على المذهب.

١٣٠٩ ـ فرع:

لو خُصِي في يده لزمه ذِكره، فإن لم يذكره فلا إسقاط؛ إذ لا نقص في الماليَّة.

١٣١٠ ـ فرع:

لو كان الثمن عَرْضًا، أخبر بقيمته حالَ العقد، ولا مبالاة بما بعد ذلك.

١٣١١ ـ فرع:

إذا اشترى عبدين صفقةً، فله أن يبيع أحدَهما مرابحةً بحصَّته من الثمن على التقسيط العدلِ.

* * *

١٣١٢ ـ فصل في التولية والإشراك

لا يجوز بيع المبيع قبل القبض، وقيل: يجوز بيعه من البائع، وإن ولاَّه لأجنبيٍّ قبل القبض فوجهان، وفي تولية البائع وجهان مرتَّبان.

والتولية: أن يقول المشتري لآخر: ولَّيتُك بيع هذا المبيع، فيقبل، فينعقد البيع بالثمن الأوّل، وينبني حكم العقد الثاني على الأوّل في الحطِّ دون الشفعة والزوائد؛ فإنْ حطَّ عنه الثمنَ أو بعضَه لحِق ذلك بالثاني، وتُسلَّمُ الزوائدُ للمشتري الأوّل، ولو سقطت الشفعة في البيع الأوّل ثبتت بالبيع الثاني، وهذا مشكِلٌ، وقد تردَّد القاضي في الجميع على وجهين:

أحدهما: لا تثبت الشفعة، ويلحق الحطُّ والزوائد بالمشتري الثاني؛ لنزوله منزلةَ الأوّل.

والثاني: تثبت الشفعة، ولا حقَّ للمشتري الثاني في حطٍّ ولا زيادة؛ إذ التوليةُ بيع جديد وإن نُزِّلت على ثمن العقد الأوّل، ولا وجه لتردُّده في الزوائد، ولا في الشفعة؛ لِمَا في ذلك من التقدير المخالِف للتحقيق، والتردُّد في الحطِّ منقاسٌ؛ إذ لا توقيف فيه، واللفظُ لا يُشعر به، فإن قلنا بالحطِّ انقدح ألاّ يطالَبَ المشتري الثاني بالثمن إلاّ أن يطالبه البائع الأوّلُ، وللبائع أن يطالب الأوّل، وفي مطالبته الثاني توقُّفٌ للإمام.

١٣١٣ ـ فرع:

إذا حطَّ البائع الأوَّل عن البائع المُرابح شيئًا من الثمن؛ فإن كان بعد اللزوم، لم يلحق المشتري من المُرابح على المذهب، بخلاف التولية والإشراك، وإن كان قبل اللزوم فوجهان مشهوران، ولو وقع الحطُّ قبل المرابحة، فإنْ رابَحَ بلفظ الثمن لم يسقط المحطوط على المذهب، وإن رابح بلفظ القيام وجب إسقاطُه على الظاهر.

والإشراك كالتولية في كلِّ تفصيل؛ فإذا قال: أشركتك في هذا العقد،

نزل على الجزء الذي صرَّح به، كالثلث والربع، فإن أطلق الإشراك: فهل يفسد، أو يصحُّ حملاً على التنصيف؟ فيه وجهان، ولا يكفي أن يقول: أشركتك، حتَّى يقول: في هذا العقد.

* * *

١٣١٤ ـ باب

الرجل يبيع الشيء بأجَل ثمَّ يشتريه بأقلَّ من الثمن

إذا قبض المبيعَ فله أن يبيعه من البائع بمثل ثمنه أو أقلَّ أو أكثرَ، سواءٌ قبض الثمن الأوَّل أو لم يقبضه، فإن عمَّ العرف بشيء ففي إلحاقه بالشرط خلاف.

* * *

١٣١٥ - باب

تفريق الصفقة

إذا جمعت الصفقةُ مختلفين فلهما حالان:

إحداهما: أن يكونا قابلين للعقد مع اختلاف أحكامه، كالبيع مع الإجارة أو السلَم أو الصداق، وكما لو باع ثوبًا ودينارًا بثوب ودرهم، أو صاعَ برٍّ ودرهمٍ بصاع شعير ودينار، فيصحُّ العقد في أصحِّ القولين.

وإن أسلَمَ في أجناس إلى أجلٍ واحد بعِوض واحد، أو أسلم في جنس إلى آجال، فقد قطع بعضهم بالصِحّة، والأشهرُ طردُ القولين.

ولو باع شِقْصًا مشفوعًا وسيفًا، صحَّ قولاً واحدًا؛ لأنَّ الغرض من العقد لا يختلف فيهما، فإن باعهما بعد ذلك في صفقة ففيه القولان؛ إذ يملك[1] الشفيع فسخ البيع في الشقص.

الثانية: أن تجمع الصفقةُ ما يقبل العقد وما لا يقبله، وله مراتب:

إحداها: أن يبيع عبده مع مغصوب أو مكاتَبٍ أو أمِّ ولد، فيبطل البيع فيما لا يقبله، وفي القابل قولان:

أحدهما: يبطل لعلَّتين:

إحداهما: أن العقد متَّحدٌ، فلا يَقبل الصحّة والبطلان؛ لأنَّه يفسد

---

(١) في «م»: «إذ لا يملك»، والصواب المثبت. انظر: «نهاية المطلب» (٥/ ٣١٥).

بالشرط الفاسد، وليس مبنيًا على النفوذِ والسريان، بخلاف العتق والطلاق، فإنَّهما لا يفسدان بالشرط الفاسد.

الثانية: أنَّ ثمن الحلال مجهول، فأَشْبَهَ ما لو باع بما يقابِل المبيع من ألفٍ لو وُزِّع عليه وعلى عبد فلان؛ فإنه باطل بالإجماع؛ فإن قلنا بالصحَّة فللمشتري الخيار، فإن أجاز فهل يجيز بجميع الثمن أو بالقسط؟ فيه قولان أصحُّهما الإجازة بالقسط، فإن قلنا: يجيز بالجميع، فلا خيار للبائع، وكذلك إن قلنا: يجيز بالقسط، على الأصح.

الثانية: أن يجمع بينهما فيما لا عوض فيه، كالرهن والهبة، أو فيما يتقسَّط الثمن على أجزائه دون قيمته، كالمثليات أو الأجزاء الشائعة من المتقوِّمات، أو يجمع مسلمةً ومجوسيَّةً في عقد النكاح؛ فإن قلنا بالصحَّة في الصور السابقة فهذه أَولى، وإن قلنا بالبطلان ثَمَّ فهاهنا قولان مأخذُهما المعنيان، إن علَّلنا بجهالة الثمن صحَّ، وإلا فلا، والنكاحُ أولى بالصحَّة عند الإمام، إذ لا يفسد بالشرط الفاسد، فإن قلنا: يصحُّ البيع، فهل يجيز بالقسط أو يجري على الخلاف؟ فيه طريقان، وإن صحَّحنا النكاح أجاز بالقسط؛ إذ لو ثبت بالجميع لأجحف به إجحافًا لا يقدر على دفعه؛ إذ لا خيار له، بخلاف المشتري، وكذلك لو تلف المأجور في أثناء المدَّة وقلنا: لا تنفسخ الإجارة فيما مضى، ومنعنا المستأجر من الفسخ فيما مضى على الأصح، فلا يلزمه تمام الأجرة في مقابلة الماضي؛ لعجزه عن الدفع، وذكر أبو عليٍّ قولين آخرين:

أحدهما: يجب مهر المثل.

والثاني: كمالُ المسمَّى، وللزوج أن يفسخ ويرجع إلى مهر المثل،

وهذا ضعيف لم يوجد لغيره.

الثالثة: أن يضمَّ إلى الحلال ما لا يتقوَّم إلاّ بتقدير، كالحُرّ [يضم إلى العبد][1]، فهل يبطل، أو يجري على الخلاف؟ فيه طريقان، ولو قلت: في الصحَّة قولان مرتَّبان على الغصب والحلال، لأفاد ما يفيده الطريقان، وكذلك كلُّ ترتيب.

الرابعة: أن يضمَّ إليه ما لا يتقوَّم إلا بتغيير صفته، كالخمر مع الخلِّ، والخنزير مع الشاة، والمَيتة مع المذكَّاة، ففيه خلافٌ مرتَّب على الحرِّ مع العبد، وأولى بالبطلان، فإن قلنا بالصحَّة فلها مأخذان:

أحدهما: أن تُقدَّر الميتة مذكَّاةً، والخنزير شاةً أو ما يقارب ذلك، وهل يُقدَّر الخمر خلاً أو عصيرًا؟ فيه وجهان، ويُحتمل أن يُقوَّم الخمر والخنزير عند من يرى لهما قيمة، كما سنذكره في الوصايا.

المأخذ الثاني: بناؤه على الإجازة بجميع الثمن؛ ليكون في مقابلة الحلال.

الخامسة: أن يضمَّ إليه مجهولاً لا يُعرف، فلا يصحُّ إلا إذا قلنا: الإجازة بجميع الثمن.

* * *

١٣١٦ - فصل في تفريق الصفقة في الدوام

إذا انفسخ البيع بتلف أحد العبدين فلهما أحوال:

---

(١) زيادة من «نهاية المطلب» (٥/ ٣٢١).

الأولى: أن يتلف قبل قبضهما، فإن فرّقنا الصفقة في الابتداء لم ينفسخ العقد في العبد الباقي، وإن جمعناها ففي الانفساخ هاهنا قولان، فإن قلنا: لا ينفسخ، فأجاز المشتري، فإن قلنا: تخيَّر في الابتداء بالقسط، فهاهنا أولى، وإن قلنا: تخيَّر ثمَّ بتمام الثمن، فهاهنا قولان، ولا وجه لذلك أصلاً.

الثانية: أن يقبض أحدهما، ثمَّ يتلف الآخر قبل القبض، فقولان مرتَّبان، وأولى بأن لا ينفسخ؛ لتأكُّد العقد في المقبوض بانتقال الضمان.

الثالثة: أن يقبض أحدهما، فيتلف في يده، ثمَّ يتلف الآخر في يد البائع، فقولان مرتَّبان على الحال الثانية، وأولى ببقاء العقد؛ لتأكُّده بالقبض وانتقالِ الضمان، ولو تلف المأجور في أثناء المدَّة ففي انفساخ الإجارة فيما مضى هذان القولان.

* * *

١٣١٧ ـ فصل في تفريق الصفقة بالاختيار في الدوام

إذا وجد بأحد العبدين المقبوضين عيبًا ففي جواز إفراده بالردِّ قولان، فإن جوَّزناه رجع بالقسط بالاتِّفاق، وله أن يردَّهما على المذهب، وقيل: لا يردُّ إلاّ المعيب، وإن منعناه فله ردُّهما بالاتِّفاق، فلو قال: رددت المعيب، لغا قوله، وأبعدَ مَن جعل ذلك ردًّا لهما، ولو رضي البائع بالردِّ بالقسط ففي جوازه وجهان؛ لأنَّ الردَّ يتعلَّق بالاختيار، بخلاف الانفساخ.

وإن كانا معيبين، ففي الإفراد قولان مرتَّبان، وأولى بالمنع، فإن تلف أحدهما فقولان مرتَّبان وأولى بالجواز، فإن منعناه، فتلف أحدهما، فضمَّ

قيمة التالف إلى الباقي ليردَّهما، فقولان مرتَّبان على ما لو ضمَّ أرْش العيب الحادث ليردَّه مع المبيع، وأولى بالمنع؛ لأنَّ الأرش تَبَعٌ، والتالفَ مقصودٌ، فإن منعنا الردَّ رجع بأرش العيب القديم؛ فإن امتنع البائع من بذل الأرش، وطلب ردَّ[1] الباقي مع قيمة التالف، ففي إجبار المشتري على ذلك إنْ قَصَدَ تداركَ الظُّلامة قولان، ولو تلف جميع المبيع لم يجز إيراد الفسخ على قيمته بالاتِّفاق، ولو عاب قبل القبض لم ينفسخ البيع في شيء منه بلا خلافٍ[2].

* * *

١٣١٨ ـ فصل في تبعيض القبول وفروع من التفريق

إذا باع صاعين بدرهم، فقَبِلَ أحدَهما بنصفه، لم يصحَّ اتِّفاقًا، ولو زوَّج أَمَتَيْه من عبد، فقبل نكاحَ إحداهما، صحَّ عند أبي عليٍّ، ويَحْسُنُ تخريجه على الجمع بين المسلِمة والمجوسيَّة، فإن أبطلنا نكاح المسلمة وجب القطعُ ببطلان النكاح بتفريق القبول، وإن أجزنا نكاح المسلمة بخلاف البيع فلا بُعد في الصحَّة هاهنا.

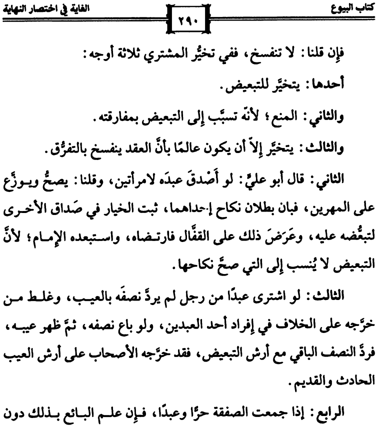
١٣١٩ ـ فروع:

الأوَّل: إذا اشترى عشرين درهمًا بدينار، وتقابَضَا العوضين إلا درهمًا، واختارا التفرُّق، بطل البيع في الدرهم، وفيما يقابله من الدينار، وفي المقبوض قولا تفريقِ الصفقة.

---

(١) في «ل»: «وطالب بردّ».

(٢) في «ل»: «لم يفسخ البيع في شيءٍ من ذلك».



فإن قلنا: لا تنفسخ، ففي تخيُّر المشتري ثلاثة أوجه:

أحدها: يتخيَّر للتبعيض.

والثاني: المنع؛ لأنّه تسبَّب إلى التبعيض بمفارقته.

والثالث: يتخيَّر إلاّ أن يكون عالمًا بأنَّ العقد ينفسخ بالتفرُّق.

الثاني: قال أبو عليٍّ: لو أَصْدقَ عبدَه لامرأتين، وقلنا: يصحُّ ويوزَّع على المهرين، فبان بطلان نكاح إحداهما، ثبت الخيار في صَداق الأخرى لتبعُّضه عليه، وعَرَضَ ذلك على القفَّال فارتضاه، واستبعده الإمام؛ لأنَّ التبعيض لا يُنسب إلى التي صحَّ نكاحها.

الثالث: لو اشترى عبدًا من رجل لم يردَّ نصفَه بالعيب، وغلط من خرَّجه على الخلاف في إفراد أحد العبدين، ولو باع نصفه، ثمَّ ظهر عيبه، فردَّ النصف الباقي مع أرش التبعيض، فقد خرَّجه الأصحاب على أرش العيب الحادث والقديم.

الرابع: إذا جمعت الصفقة حرًّا وعبدًا، فإن علم البائع بذلك دون المشتري ففيه القولان، وإن علِماه فقد قطع أبو محمَّد بالبطلان، كما لو باعه بألفٍ لو وُزِّع عليه وعلى عبد فلان، وخرَّجه الإمام على القولين، وقال: إن قلنا: نُجيزُ بالقسط، فلا خيار؛ لعلمه بالحال.

الخامس: إذا قبض المشتري العبدين، فتلف أحدُهما؛ فإن أخَّرنا ردَّ الباقي مع قيمة التالف فالقول قول المشتري في القيمة اتِّفاقًا، وإن تلف أحدهما، وجوَّزنا ردَّ الباقي من غير قيمة، فاختلفا في القيمة لأجل التوزيع، ففيمن يُصدَّق منهما بيمينه قولان، ولعلَّ الأصحَّ تصديق البائع.

السادس: يثبت الردُّ ما بقي المردود، ويَفوتُ بعدمه وفواته، ولا نظر إلى بقاء مُقابله، ولا إلى فواته، فلو باع ثوبًا بعبد، ثمَّ تلف العبد، فله أن يردَّ الثوب بالعيب، ويرجع بقيمة العبد، والقول في القيمة قول الغارم، ولو تلف أحد العِوضين وبقي الآخر، لم يكن له ردُّ قيمة التالف بناءً على بقاء مقابِلِه.

* * *

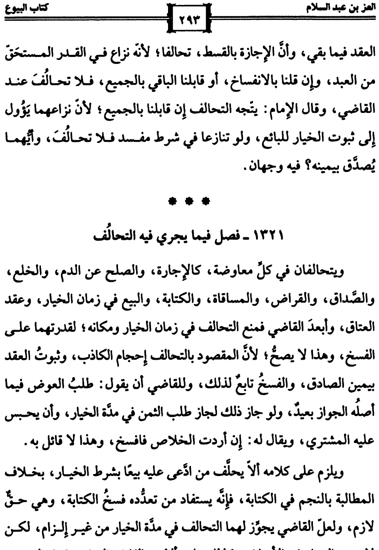
١٣٢٠ - بابٌ
اختلاف المتبايعين

إذا اتَّفقا على عقدِ معاوضةٍ واختلفا في صفته تحالفا، مثلَ أن يتَّفقا على المبيع، ويختلفا في عين الثمن أو جنسه أو قَدْرِه أو تأجيله، أو يتَّفقا على عين الثمن ويختلفا في عين المبيع، أو يختلفا فيما يقبله العقد من الشروط الزائدة، كالأجَل والرهن والضمين، وشَرْطِ الحِرَفِ والصفات، وشَرْطِ البراءة إن صحَّحناه، فإذا تَحالَفَا فُسخ العقد.

وإن اختلفا في عين المبيع واتَّفقا على ثمنٍ في الذمَّة، فقال: بعتك العبد بألف، فقال: بل بعتني الجارية بألف، فلا تحالُفَ عند العراقيِّين، وفي طريق المَراوزة ما يدلُّ على التحالف، ولهذا التفاتٌ على ما لو أقرَّ بألفٍ من جهة، فأنكر المُقَرُّ له الجهة، وذكر جهةً أخرى، ولو وقع مثله في العين لوجب تسليمها بالاتِّفاق، فإن قلنا: لا تحالُف، فلا فسخ ولا انفساخ، والمبطلُ منهما مطالَب بما عليه في الباطن، كسائر الخصومات.

ولو ذكر أحدُهما عوضين معيَّنين، وذكر الآخر عوضين آخرين، مثلَ أن قال: بعتك العبد بدينار، فقال: بعتني الثوب بدرهم، فلا تحالف؛ لأنَّهما اختلفا في عقدين، وكذلك لو قال: بعتك الدار، فقال: بل وهبتنيها.

ولو قال: بعتك العبد بهذا الثوب وثوبٍ آخر تلف في يدك، فقال: بل بعتنيه بهذا الثوب وحدَه، بُني ذلك على تفريق الصفقة، فإن قلنا: لا ينفسخ



العقد فيما بقي، وأنَّ الإجازة بالقسط، تحالفا؛ لأنه نزاع في القدر المستحَق من العبد، وإن قلنا بالانفساخ، أو قابلنا الباقي بالجميع، فلا تحالُفَ عند القاضي، وقال الإمام: يتّجه التحالف إن قابلنا بالجميع؛ لأنَّ نزاعهما يَؤُول إلى ثبوت الخيار للبائع، ولو تنازعا في شرط مفسد فلا تحالُفَ، وأيُّهما يُصدَّق بيمينه؟ فيه وجهان.

* * *

١٣٢١ ـ فصل فيما يجري فيه التحالُف

ويتحالفان في كلِّ معاوضة، كالإجارة، والصلح عن الدم، والخلع، والصَّداق، والقراض، والمساقاة، والكتابة، والبيع في زمان الخيار، وعقد العتاق، وأبعدَ القاضي فمنع التحالف في زمان الخيار ومكانه؛ لقدرتهما على الفسخ، وهذا لا يصحُّ؛ لأنَّ المقصود بالتحالف إحجام الكاذب، وثبوتُ العقد بيمين الصادق، والفسخُ تابعٌ لذلك، وللقاضي أن يقول: طلبُ العوض فيما أصلُه الجواز بعيدٌ، ولو جاز ذلك لجاز طلب الثمن في مدَّة الخيار، وأن يحبس عليه المشتري، ويقال له: إن أردت الخلاص فافسخ، وهذا لا قائل به.

ويلزم على كلامه ألاّ يحلَّف من ادَّعى عليه بيعًا بشرط الخيار، بخلاف المطالبة بالنجم في الكتابة، فإنَّه يستفاد من تعدُّده فسخُ الكتابة، وهي حقٌّ لازم، ولعلَّ القاضي يجوِّز لهما التحالف في مدَّة الخيار من غير إلزام، لكن لا عهد بالخيار في الأيمان، وكذلك يلزم ألا يتحالفا في القراض قبل الشروع في العمل، وقد يجعل تناكرهما تفاسخًا، كما جعل الشافعي دعوى الرجعة رجعة.

١٣٢٢ ـ فرع:

لا يقف التحالف على بقاء السلعة، ولا بقاء العاقدين، فلو ماتا أو أحدُهما ثبت حقُّ الوارث في التحالف.

* * *

١٣٢٣ ـ فصل فيمن يُبدأ بيمينه في التحالف

إذا اختلفا؛ فإن كانت بيّنةٌ عُمل بها، وإن وقع تعارض ففيه الأقوال، وإن لم يكن بيّنة تحالفا، والمنصوصُ أنَّه يُبدأ بيمين البائع ومَن على مرتبته، كالمُسلَم إليه، والمؤجِّر، والسيِّد المكاتِب، ونصَّ على أنَّ البداية بالزوج في الصَّداق، وهو على رتبة المشتري بالنظر إلى مقصود النكاح، ولهم في النصَّين طُرق.

إحداها: طرد قولين في جميع الصور.

الثانية: تقرير النصين بتقديم مَن قَوي جانبه، فيُقدَّم الزوج؛ لبقاء مقصود النكاح عليه، ويُقدَّم البائع ومَن على رتبته؛ لانقلاب المقصود إليه.

الثالثة: يُقدِّم القاضي من شاء، ويُحمل نصُّ الشافعيّ على الفَرْض والاتِّفاق.

الرابعة: يُقرع بينهما كالمتساوقَيْنِ في حكومتين.

هذا إذا كان الثمن في الذمّة والمبيعُ عيناً أو جنسًا مقصودًا، كالمسلَم فيه، فأمَّا إذا تباذلا بعَرْضين، وادَّعى كلُّ واحد زيادة، فلا يُقدَّم أحدهما على الآخر؛ لأنَّ من قدَّم البائعَ نظر إلى أنَّ قوله يدور على مقصود العقد، ومن

قدَّم المشتري نظر إلى أنَّه قد اعترف له بالمِلْك، وادُّعِيت عليه زيادة، فإن لم يُقبل قولُه في المِلْك فلا أقلَّ من تقديمه، وهاهنا العاقدان مستويان[1].

* * *

١٣٢٤ ـ فصل في صفة التحالف

النصُّ تحليف كلِّ واحد منهما يمينًا جامعة للنفي والإثبات، وخرَّجوا قولاً آخر ممَّا لو كان في أيديهما دارٌ ادَّعى كلُّ واحد جميعَها، فيُحلَّف كلُّ واحد منهما على نفي ما ادُّعي عليه، وأيُّهما نكل حُلِّف الآخر وحُكِمَ له بما حلف عليه، ولا خلاف في هذه الصورة؛ فإن قلنا باتِّحاد اليمين، وبدأنا بالبائع، يحلف ما باع بخمسين، ولقد باع بمئة، ثمَّ يُحلَّف المشتري: ما اشترى بمئة ولقد اشترى بخمسين، ويجب تقديم النفي على الإثبات، فإن عُكس لم يُعتدَّ بالحلف، وأبعد الإصطخريُّ، فأوجب تقديم الإثبات.

وإن حلف البائع على النفي والإثبات، فنكل المشتري عنهما، أو عن الإثبات، حُكم للبائع بما حلف عليه، وإن نكل البائع عنهما، وحلف المشتري عليهما، حُكم له بما حلف عليه، وإن قلنا بالمخرج حلف كلّ واحد منهما على النفي، وهل يَتمُّ التحالف بذلك؟ فيه طريقان:

أحدهما: نعم، فيفسخ العقد، أو ينفسخ، وعلى هذا لو حلف الأوَّل على النفي، ونكل الثاني عنه، رُدَّت اليمين على الأوَّل، فإن حلف حُكم له، وإن نكل فهو كتحالفهما، وإن نكل الأول عن النفي حلف الثاني يمينًا

(١) في «ل»: «متساويان».

جامعةً للنفي والإثبات.

الطريقة الثانية: لا يتمُّ التحالف إلاّ بالنفي والإثبات، ويُشترط تقديم حلفهما على النفي، فإذا حلفا عليه حلف الأول على الإثبات، ثم الثاني كذلك، فإن نكل الثاني عن الإثبات، وحلف عليه الأوّل، حُكم له، وإن حلف الأوّل على النفي، ونكل الثاني عنه، حلف الأوّل على الإثبات، وحُكم له، وإن نكل الأوّل عن النفي، حلف الثاني يمينًا جامعة للنفي والإثبات.

١٣٢٥ ـ فرع:

لو نكلا عن التحالف فلا فسخ ولا انفساخ، ويُحتمل أن يلحق التناكل بالتحالف، فينفسخ العقد أو يُفسخ.

* * *

١٣٢٦ ـ فصل في الفسخ بالتحالف

إذا تحالفا لم ينفسخ العقد، والزوائد الحاصلة قبل ذلك للمشتري، وتصرُّفاته نافذةٌ، وأبعدَ من قضى بانفساخ العقد من أصله وأبطل التصرُّف، ويلزمُه انقلابُ الزوائد إلى البائع، وعلى المذهب: إذا تحالفا قيل لهما: إن توافقتما، وإلاّ فسخنا العقد؛ فإن رغب أحدهما في الأخذ بما قال الآخر، وإلاّ فسخ العقد، وهل يفسخه الحاكم أو العاقدان؟ فيه وجهان.

وقطعوا بأنّ البائع يفسخ في صورة الفَلَس، وقال بعضهم: الحاكم يفسخ بالغيبة وجهًا واحدًا، والمرأة تفسخ بالعسرة، وخرّج الإمام الصورتين على الوجهين في التحالف؛ إذ لا فرق.

والقياس في الجميع أن يتولاَّه العاقد، فإن جُعل إلى الحاكم فقد قال الإمام: ليس له الفسخ مادام يرجو التوافق، فإن نهياه عن الفسخ مع استمرارهما على النزاع والخصام فَسَخ، وإن نهياه وقالا: تركنا النزاع، وقال المشتري: تركت المبيع بيد البائع، وقال البائع: لا أطلب الزيادة، ففي الفسخ احتمال؛ لتوقُّع نزاعهما في الاستقبال، ومتى فسخ الحاكم نفذ في الظاهر، وفي الباطن طريقان:

إحداهما: ينفذ إن كَذَب المشتري، وإن صَدَق فوجهان.

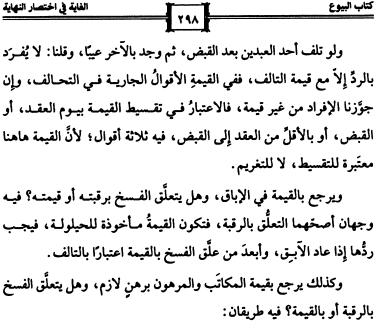
والثانية: لا ينفذ إن صدق، وإن كذب فوجهان.

فإن قلنا: لا ينفذ، فَفَسَخَه المُحِقُّ منهما، فالظاهر نفوذُه في الباطن وإن لم يُفوَّض إليه في الظاهر، وإن فَوَّض الفسخَ إليهما، فأيُّهما ابتدره نفذ في الظاهر، والوجه القطع بأنّه لا ينفذ في الباطن إلا إذا كان مِحقًّا، والخلاف مختصٌّ بفسخ الحاكم، وإنْ توافقا على الفسخ فلا شكَّ في نفوذه في الباطن، وإن فرَّعنا على وجه الانفساخ ارتفع العقد عَقيب التحالف، ولا يتوقَّف على شيء.

* * *

١٣٢٧ ـ فصل في تلف المبيع قبل التحالف

إذا تحالفا والمبيع تالفٌ أو عتيق أو مستولد، رجع البائع بقيمته يومَ القبض، أو يوم التلف، أو بالأكثر من القبض إلى التلف، أو بالأقلِّ من يوم العقد إلى يوم القبض، فيه أربعة أقوال أبعدُها آخرُها.



ولو تلف أحد العبدين بعد القبض، ثم وجد بالآخر عيبًا، وقلنا: لا يُفـرَد بالردِّ إلاّ مع قيمة التالف، ففي القيمةِ الأقوالُ الجارية في التحالف، وإن جوَّزنا الإفراد من غير قيمة، فالاعتبارُ في تقسيط القيمة بيوم العقد، أو القبض، أو بالأقلِّ من العقد إلى القبض، فيه ثلاثة أقوال؛ لأنَّ القيمة هاهنا معتَبرة للتقسيط، لا للتغريم.

ويرجع بالقيمة في الإباق، وهل يتعلَّق الفسخ برقبته أو قيمته؟ فيه وجهان أصحّهما التعلُّق بالرقبة، فتكون القيمةُ مأخوذة للحيلولة، فيجب ردُّها إذا عاد الآبِق، وأبعدَ من علَّق الفسخ بالقيمة اعتبارًا بالتالف.

وكذلك يرجع بقيمة المكاتَب والمرهون برهنٍ لازم، وهل يتعلَّق الفسخ بالرقبة أو بالقيمة؟ فيه طريقان:

إحداهما: طرد الوجهين.

والثانية: يتعلَّق بالقيمة وجهًا واحدًا؛ ولذلك يثبت الفسخ بالفَلَس في الآبق دون المرهون والمكاتَب.

وقال أبو عليٍّ: يتخيَّر البائع بين أن يفسخ، فيرجع بالقيمة، وبين أن يؤخِّر إلى الفكاك.

قال الإمام: إن عجَّل الفسخ يعود الرهن إليه بعد الفك على ما تقدَّم، وإن أخَّر الفسخ فله المطالبةُ بالقيمة، فإن امتنع من أخذها؛ فإن علَّقنا الفسخ بها فإجبارُه على قبضها كإجباره على قبض الديون؛ وإن علَّقنا الفسخ بالرقبة لم يُجبر على أخذ القيمة؛ لأنّها مأخوذة للحيلولة، وكلُّ مأخوذ للحيلولة فلا إجبار على قبضه.

١٣٢٨ ـ فرع:

إذا كان المبيع مأجورًا تعلَّق الفسخ برقبته إن جوَّزنا بيع المأجور، وإن منعناه احتُمل أن يلحق بالرهن، والأظهر إلحاقه بالإباق.

* * *

١٣٢٩ ـ فصل في تعيُّب المبيع قبل التحالف

إذا عاب المبيع عند المشتري، أو زُوِّج العبد أو الأمة، رجع البائع بعد الفسخ بأرش النقص من القيمة؛ لأنَّ كلَّ مَن ضمِن الأصل بالقيمة ضمِن الأجزاء بما نقص من القيمة، ومَن لا فلا، وهذا مطَّردٌ منعكِس، ولذلك لا يضمن البائع أجزاء المبيع؛ لأنَّه لا يضمن الأصل بالقيمة، وإذا ثبت الرجوع بالزكاة المعجَّلة فكانت تالفةً وجبت قيمتها، وإن عابت فقد قال الشافعيُّ رحمه الله: يُخرج الإمام أرش العيب. فحَمَله بعضهم على ظاهره، ولا أصل لذلك، والنصُّ محمول على الاستحباب في القيمة والأرش عند اتساع المال.

١٣٣٠ ـ فروع:

الأوّل: إذا قال كلُّ واحد منهما بعد التحالف: هذا العبد المبيع حرٌّ إن صَدَق خصمي، فلا يعتق في الباطن إلا إذا كذب المشتري، ويعتق على البائع في الظاهر؛ لاعترافه بكذب المشتري، وولاؤه موقوف؛ فإن صدَّق المشتري البائعَ قبل الفسخ عتق على المشتري، وكان ولاؤه له، وإن صدَّق البائعُ المشتريَ لم يعتق على المشتري؛ فإن عاد إلى البائع عتق عليه، وإذا صدَّق المشتري البائع لزمه القيمة عند الفسخ؛ لأنَّ العبد قد عتق بتعليقه

السابق وتصديقه اللاحق.

الفرع الثاني: إذا تنازعا: فهل للمشتري وطء الجارية قبل التحالف؟ فيه وجهان، وفيما بعده وجهان مرتَّبان علَّلهما الإمام بالإشراف على الزوال دون الاختلاف في الجهة؛ لأنَّ مَن تيقَّن مِلْكَ أمة، وشكَّ هل مَلَكها بإرثٍ أو بيعٍ أو اتِّهابٍ، فوطؤها جائز بالاتِّفاق.

الفرع الثالث: إذا تنازعا في عقدين مضافين إلى عينٍ واحدة، مثل أن قال: بعتك الجارية، فقال: بل زوَّجْتَنيها، حلف كلُّ واحد على نفي ما ادُّعي عليه، وانتفى العقدان من غير فسخ ولا انفساخ، والثابت في الباطن ما هو صِدْقٌ عند الله ﷻ.

* * *

١٣٣١ ـ فصل في التنازع في البداية بالتسليم

إذا تنازعا في ذلك ففيه ثلاثة طرق:

إحداها: يبدأ بالبائع، والثانية: يخيَّران معًا. والثالثة، وهي المشهورة: إجراء أربعة أقوال:

أحدها: إجبار البائع ليساويَه المشتري في التصرُّف؛ إذ ينفذ تصرُّفُ البائع في الثمن، ولا ينفذ تصرُّفُ المشتري في المبيع.

والثاني: يُجبران معًا، كما لو كان لأحدهما دين على الآخر، وللآخر عنده عين مغصوبة.

والثالث: لا يُجبران؛ لأنَّ العقد وقع بالتراضي، فيُستدام حكمه.

والرابع: يبدأ بالمشتري؛ ليساويَ البائع في تعيُّن حقِّه، وهذا القول مخرَّج من البداية بالزوج في الصداق.

هذا إن كان الثمن دينًا، فإن كان عينًا فليس إلا قولان: أحدهما: يُجبران. والثاني: لا يجبران.

وفي التنازع في الصداق ثلاثة أقوال، ولا تُجبَر المرأة على البداية بحال؛ فإن قلنا: يجبران، لم نَعْرِض لهما إلاّ عند الطلب، فإذا طَلَبا أُخذا بإحضار العوضين؛ ليسلِّم كلٌّ منهما ما عليه، أو يأخذه الحاكم بنفسه أو نائبه، فإذا صار بيده دُفع إليهما حقُّهما، وإن انفرد أحدهما بالطلب قيل للآخر: أتؤدِّي ما عليك؟ فإن قال: نعم، فحكمه ما سبق، وإن قال: أؤدي ما عليَّ، ولا أطلب ما لي؛ فإن رضي صاحبه فذاك، وإن طلب إلزامه بالقبض، فإن كان العوض دينًا فحكمه حكم الديون في الإلزام بالقبض، وإن كان عينًا أجبر على القبض؛ دفعًا لعهدة الضمان.

ولو بذل البائع المبيع، فقال المشتري: لا آخذه حتى أتمكَّن من تسليم الثمن، أُجبر على القبض؛ ليتخلَّص البائع من الضمان، فإن امتنع من القبض قبضه القاضي عنه بنفسه أو نائبه، وقيل: يبرئه الحاكم من ضمانه، فيصير أمانة بيده لا ينفسخ العقد بتلفه، فإن لم يجد قاضيًا فالوجه القطع ببقاء عهدة الضمان، ويأثم المشتري بذلك، وقيل: يقبضه البائع عن نفسه بنفسه، فيصير قابضًا مقبِضًا، كما لو ظفر بجنس حقِّه.

ولا ينفذ إبراء القاضي من الدين عند الامتناع؛ لأنَّه تفويتٌ لأصل

الحقّ، قال الإمام: لو صحَّ قبض البائع عن المشتري لوجب طرد ذلك في الدين عند عدم الحكّام، حتّى يصير الدين أمانةً في يد المدين.

وإن قلنا: لا يجبران، فلا يطالَب واحد منهما، وأيّهما بدأ بالتسليم أُجبر الآخر عليه، وإن قلنا بإجبار البائع، فسلَّم المبيع، أو قلنا: لا يجبر، فتبرَّع بذلك؛ فإن كان الثمن حاضرًا أخذ المشتري بتسليمه من ساعته، وإن كان غائبًا أشهد على أنّه حُجر عليه في المبيع وجميعِ ماله؛ إذ لا نأمن أن يهب ماله أو يبيعَ من طفله، فيضيع حقُّ البائع، فإن لم يكن له مال فسخ البيع بالفَلَس.

والأصحُّ أنَّ هذا الحجرَ لا يُلحق بحجر الفَلَس في قَدْر الدين بالإضافة إلى المال، ولا في فسخ البائع، وأبعدَ مَن ألحقه بحجر الفَلَس، فشَرَط أن يزيد الثمنُ على المال، وذكر في الناقص قليلاً والمساوي خلافًا، وقال: إنْ أَمْكَنَ أداءُ الثمن من غير المبيع فلا حَجْر، وإن لم يُمْكِنْ إلا ببيعه أو بيع بعضه ففي الحجر وجهان.

١٣٣٢ ـ فرع:

إذا حجر عليه؛ فإن كان الثمن في البلد فلا فسخ، وإن كان بمسافة القصر ثبت الفسخ، وفيما دونها وجهان، وقال ابن سُريج: إن كان في البلد استمرَّ الحجر إلى أن يحضره، ويترك المبيع بيده، وإن غاب عن البلد ردَّ المبيع إلى البائع إلى أن يتوفَّر عليه الثمن، ولا يفسخ بهذا الحجر إلاّ أن يُعْسِرَ المشتري، أو يتعذَّرَ الثمنُ بغيبةٍ شاسعة يُعدُّ مثلُها امتناعًا، وعلى مذهبه: لو علمنا غيبةَ المال لم يُجبر البائع على البداية؛ إذ لا فائدة في التسليم، ثم الاسترجاع.

١٣٣٣ ـ فرع:

إذا أتلف الرهن فللراهن والمرتهن أن يطالبا بقيمته، والمذهب: أنَّ البيع لا ينفسخ بإتلاف الأجنبيِّ، وللمشتري المطالبةُ بالقيمة، وإن أثبتنا للبائع حقَّ الحبس فهل يطالب(1) بالقيمة؟ فيه وجهان مبنيَّان على الخلاف في حبس القيمة.

١٣٣٤ ـ فرع:

إذا أتلفه البائع، وقلنا ببقاء العقد، فهل للمشتري المطالبة بالقيمة قبل أداء الثمن؟ فيه خلاف مبنيّ على وجوب البداية؛ فإن بدأنا بالبائع طُولب بالقيمة، ثمَّ دفع إليه الثمن على الفور، وإن بدأنا بالمشتري لم يُطالب بالقيمة ما لم يدفع الثمن.

١٣٣٥ ـ فرع:

إذا أَبَق العبد المبيع قبل القبض؛ فإن كان قبل أداء الثمن لم يُجبر المشتري على أدائه، وإن قلنا: البداية به، وإن كان بعد أداء الثمن لم يكن له استرجاعه؛ لقدرته على الاسترجاع بالفسخ، وفيه احتمال.

* * *

١٣٣٦ ـ فصل في معاملة مَنْ أكثرُ ماله حرام

قال الشافعيُّ: لا أحبُّ معاملة مَنْ أكثرُ مالِه حرامٌ إذا كان المعامَل ممَّن يُظَنُّ به أنَّه لا يتورَّع من الحرام، فالورَع ألاَّ يعامل، وإن عُومل صحَّت

(1) في «ل»: «يطلب».

المعاملة وإن غلب على الظنّ أنّ ما تحويه يده حرام؛ لأنَّ الشرع قضى بتقرير ملكه، وحكم بأنَّ القول قولُه عند النزاع.

* * *

١٣٣٧ - باب

الشرط الذي يُفسد البيع والذي لا يفسده

إذا شُرط في العقد شرطٌ يقتضيه الإطلاق، كجواز التصرُّف والملك والتسليم والتسلُّم فلا بأس، وإن شُرط ما لا يقتضيه الإطلاق فهو ضربان:

أحدهما: ما يتعلَّق بمصلحة العقد، كالرهن والكفيل والأجل والخيار، فيصحُّ إن وافق الشرع، وإن خالف بطَل الشرط، ويبطل العقد بذلك إن لم يَقبَل المشروطُ الإفراد، كالأجل والخيار، وفيما يقبل الإفرادَ كالرهن والضمان قولان.

الثاني: ما لا يتعلَّق بمصلحة العقد، وهو ضربان:

أحدهما: ما لا يتعلَّق بمقصود العقد، كما لو شَرَطَ أن لا يلبس إلا الحرير وما أشبهه، فيفسد الشرط دون العقد.

الثاني: ما يتعلّق بمقصود للعقد؛ كما لو شرط ألاّ يبيع أو لا يطأ، فيفسد الشرط والعقد، وفيه قول يجري في جميع الشرائط الفاسدة: أنّ العقد صحيح والشرطَ فاسدٌ.

* * *

١٣٣٨ - فصل في شرط العتق

إذا شرط عتق المبيع فهل يبطل العقد والشرط، أو الشرط دون العقد،

أو يَصِحَّان؟ فيه ثلاثة أقوال، والمذهب أنَّهما يصحَّان، وهل يكون العتق حقًّا لله تعالى أو للبائع؟ فيه وجهان، فإن جُعل لله تعيَّن على المشتري، ولا يسقط بعفو البائع، ولا يجزئ عتقه عن الكفارة، وللبائع أن يطالب به على الأصحّ، وإن جُعل للبائع فهل يُجبر المشتري عليه إذا امتنع؟ فيه قولان، فإن قلنا: لا يُجبر، فللبائع الخيار، كما لو شرط الرهن والضمان، فإنَّ المشتري لا يُجبر عليهما، وللبائع الخيار، وإن قلنا بالإجبار فهل يعتقه السلطان أو يُحبس حتّى يُعتق؟ يتجه أن يُخرَّج على الخلاف في طلاق المُولي، ويتّجه ألاّ يُجبر إلاّ بالحبس، وإن أسقطه البائع أو أسقط ما يستحقّه من رهن أو ضمان سقط، ولا رجوع له فيه، ورمز أبو محمّد إلى خلافه؛ إذ لا استقلال لهذه[1] الحقوق، فأشبهت إسقاط الأجل، فإن قلنا بالسقوط، فأعتقه عن الكفّارة، أجزأه على الأصحّ.

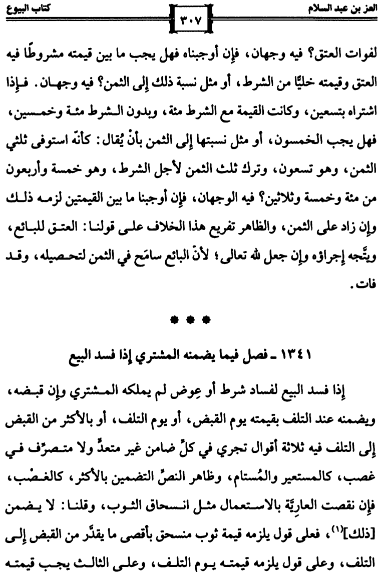
١٣٣٩ ـ فرع:

إذا عتق بالشرط فالولاء للمشتري سواءٌ جعل العتق لله تعالى أو للبائع، فإنْ شَرَط البائع الولاء لنفسه ففي فساد العقد قولان، فإن قلنا: لا يفسد، فالولاء للبائع على الأصحّ، ولا يُقدَّر انتقال الملك إليه؛ لأنَّ الولاء قد يثبت من غير ملك، كما لو باع العبد من نفسه، فإنَّه يعتق والولاء للبائع.

١٣٤٠ ـ فرع:

لو مات العبد قبل العتق لم ينفسخ البيع على الأصحّ، وهل يجب شيء

(١) في «ل»: «بهذه».



لفوات العتق؟ فيه وجهان، فإن أوجبناه فهل يجب ما بين قيمته مشروطًا فيه العتق وقيمته خليًا من الشرط، أو مثل نسبة ذلك إلى الثمن؟ فيه وجهان. فإذا اشتراه بتسعين، وكانت القيمة مع الشرط مئة، وبدون الشرط مئة وخمسين، فهل يجب الخمسون، أو مثل نسبتها إلى الثمن بأنْ يُقال: كأنّه استوفى ثلثي الثمن، وهو تسعون، وترك ثلث الثمن لأجل الشرط، وهو خمسة وأربعون من مئة وخمسة وثلاثين؟ فيه الوجهان، فإن أوجبنا ما بين القيمتين لزمه ذلك وإن زاد على الثمن، والظاهر تفريع هذا الخلاف على قولنا: العتق للبائع، ويتَّجه إجراؤه وإن جعل لله تعالى؛ لأنّ البائع سامَح في الثمن لتحصيله، وقد فات.

* * *

١٣٤١ ـ فصل فيما يضمنه المشتري إذا فسد البيع

إذا فسد البيع لفساد شرط أو عِوض لم يملكه المشتري وإن قبضه، ويضمنه عند التلف بقيمته يوم القبض، أو يوم التلف، أو بالأكثر من القبض إلى التلف فيه ثلاثة أقوال تجري في كلّ ضامن غير متعدٍّ ولا متصرِّف في غصب، كالمستعير والمُستام، وظاهر النصِّ التضمين بالأكثر، كالغصْب، فإن نقصت العاريَّة بالاستعمال مثل انسحاق الثوب، وقلنا: لا يضمن [ذلك][1]، فعلى قول يلزمه قيمة ثوب منسحق بأقصى ما يقدَّر من القبض إلى التلف، وعلى قول يلزمه قيمته يوم التلف، وعلى الثالث يجب قيمته

(١) زيادة من «ل».

منسحقًا يوم القبض.

ولا يضمن الزوائد المنفصلة بهذه الأيدي إلاّ إذا قلنا بضمان الغصوب، فإن وطئ المشتري مع العلم بالتحريم وفساد العقد ففي الحدّ احتمال؛ لأنّ أبا حنيفة أثبت الملك ولم يُبِح الوطء، وإن كان جاهلاً فلا حدَّ، وعليه المهر إن كانت الجارية جاهلة، وإن كانت عالمة؛ فإن لم نلحقه بالزناة إذا علم فلا أثر لعلمها، وإن ألحقناه بالزناة فوجهان.

وإن أحبلها فالولد حرّ لا ولاء عليه؛ إذ لم يمسّه الرقُّ، فإن انفصل حيًّا لزمه قيمته يوم الوضع اتّفاقًا، وإن انفصل ميتًا فلا قيمة إلاّ أن ينفصل بجناية، فيضمنه الجاني، ثمَّ يجب الضمان على المشتري.

وكذلك الحكم في كلّ مغرور؛ فإن علم البائع بفساد البيع فلا قيمة له؛ لأنّه الغارُّ، ولو ضمِنها المشتري لَرَجع بها عليه كما في صورة الغرور، وإن جهل البائع فساد البيع ففي القيمة احتمال رمز إليه المحقّقون، ثمّ الولد مضمون على كلّ قول، وإن قلنا: لا يضمن الزوائد؛ لأنّه يُسبِّب إلى تفويت رِقّه بظنّه، فصار ذلك كإتلافه.

١٣٤٢ ـ فرع:

لو رجعت الجارية إلى يد البائع، وماتت من الطَّلْق، وجبت قيمتها، ولو ماتت الحُرَّة المكرَهة على الزنا من الطلق ففي الدية قولان؛ إذ لا تثبت الأيدي على الأحرار.

* * *

١٣٤٣ ـ فصل فيمن اشترى زرعًا بشرط أن يحصده البائع

إذا قال: اشتريت هذا الزرع، واستأجرتك على حصاده بدينار، ففي فساد الإجارة طريقان:

إحداهما: التخريج على الجمع بين مختلفات الأحكام.

والثانية: القطع بالبطلان؛ لوقوع أحد شقي الإجارة قبل ملك الزرع، فأشبه ما لو استأجر على حصاد زرع، ثمَّ ملكه بعد ذلك؛ فإن أفسدنا الإجارة ففي البيع قولا تفريقِ الصفقة.

وإن قال: اشتريته بدينار على أن تحصده، فهل يلحق بالمسألة السابقة[1]، أو يُقضى بالفساد؛ لأنها صيغة اشتراط؟ فيه خلاف.

ولو قال: اشتريته بدينار على أن تحصده بدرهم، بطل قولاً واحدًا؛ لأنّه شرط عقدًا في عقد.

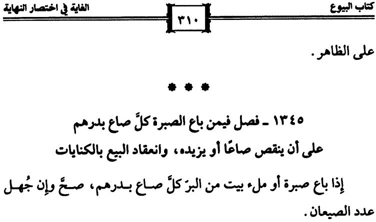
وهذا التفصيل جارٍ في كلّ صورة تشابه ما تقدّم، فإذا قال: اشتريت هذا الصرم واستأجرتك على خصفه على هذا الخفّ، فهو كالمسألة الأولى، وإن قال: على أن تخصفه عليه، فهو كالمسألة الثانية، وإن قال: اشتريته بدرهم على أن تخصفه بدينار، فهو كالمسألة الثالثة، وكذلك كلّ ما وجد فيه أحَدُ شقَّي الإجارة قبل الملك.

١٣٤٤ ـ فرع:

إذا قال لعبده: كاتَبتُك، وبعتك ثوبي بكذا، لم يصحّ البيع

---

(١) في «ل»: «بالمسألة الأولَى».



على الظاهر.

* * *

١٣٤٥ ـ فصل فيمن باع الصبرة كلَّ صاع بدرهم على أن ينقص صاعًا أو يزيده، وانعقاد البيع بالكنايات

إذا باع صبرة أو ملء بيت من البرّ كلَّ صاع بدرهم، صحَّ وإن جُهل عدد الصيعان.

وإن اشتراها كلَّ صاع بدرهم على أن يزيده صاعًا؛ فإن قصد هبة الصاع بطل البيع، وإن أدخله في البيع: فإن عُلمت الصِّيعانُ صحَّ على الأصحّ، وإن جهلاها أو أحدُهما لم يصحَّ.

وإن اشتراها كلَّ صاع بدرهم على أن ينقص صاعًا، فإن قصد هبة صاع منها وبيع باقيها بالحساب فسد البيع.

وإن قصد شراء الجميع؛ فإن كانت مجهولة الصيعان بطل البيع، وإن كانت معلومةً صحَّ على الأصحّ.

وإنما انعقد البيع بهذا اللفظ مع تردُّده؛ لاحتفاف القرائن بذلك، أو لأنّه ينعقد بمجرَّد الكناية مع النيّة؛ وقد قال الأصحاب: كلّ لفظ عُلّق به حكم فإنّه يحصل تصريحه، وأما الكناية مع النية، فإن لم يفتقر اللفظ إلى جواب، كالإبراء والإقرار والطلاق والعتاق، انعقد بالكناية مع النية، وإن افتقر إلى جواب، كعقود الإيجاب والقبول؛ فإن وجبت فيه الشهادة ـ كالنكاح وبيع الوكيل المشروطِ عليه الإشهادُ ـ فلا ينعقد بالكناية، وإن لم يجب الإشهاد؛ فإن

قَبِلَ التعليق بالإغرار ـ كالخلع والصلح عن الدم والطلاق ـ انعقد بالكناية، وإن لم يقبل التعليق ـ كالبيع والإجارة ـ ففي انعقاده بالكناية وجهان.

قال الإمام: ولا تلحق الكناية بالصريح بقرائن الأحوال، وكذلك لا تنعقد العقود بمجرَّد القرائن، وإن انضمَّت القرائن إلى الكناية بحيث حصل التفاهم وجب القطع بصحَّة العقد، ومحلّ الخلاف عند عدم القرائن، والظاهر أنّه لا ينعقد إذا لم يحصل التفاهم، ولا ينعقد النكاح بالكناية مع القرائن؛ إذ القصد من حضور الشهود إثبات المجحود، ولا أثر للقرائن في ذلك.

* * *

١٣٤٦ ـ فصل في بيع المائعات في الأوعية

إذا رأى السمن من أعلى الوعاء؛ فإن عرف رقة الوعاء وغلظه صحَّ البيع، وإن جهل ذلك، ولم يدلَّ ظاهره على باطنه، وجَوَّز أن يتفاوت تفاوتًا بيِّنًا، فقد قيل بالإبطال، والأصحّ إلحاقه بالغائب.

وقيل: إن الجهالة بالقدْر لا تُلحق ببيع الغائب؛ لأنّ القدر مقصود، والوصف تابع، وهذا بعيد.

ومهما حصلت الإحاطة بالعيان، ولم يظهر ما يخالف الإحاطة، فالبيع صحيح، فإن بان خلافُها(١) بأن اشترى سمنًا في بُستوقة(٢) يظنُّ تساويها، فظهر

(١) في «ل»: «فإن بان ما يخالف الإحاطة».

(٢) «البُسْتوقة»: القلَّة من الفخّار، تعريب (بستو). انظر: «معجم الألفاظ الفارسية المعرَّبة» للسيِّد أدّي شير.

تفاوتُها، أو صُبرةً فظهر تحتها دكّة جَهلَها، أو قرطلة فاكهة فظهر فيها حشْوٌ جهلِه صحَّ البيع، خلافًا لأبي محمّد، فإنّه ترك البيع على ما ظهر بالأخرة.

وإن قال: بعتك السمن مع الظرف كلَّ رِطل بكذا؛ فإن شَرَط طرح وزن الظرف صحَّ، وإن لم يشرطه، فإن كان الظرف قابلاً للإفراد بالبيع؛ فإن علما وزنه صحَّ اتّفاقًا[1]، وإن جهلاه صحَّ على الأصحّ وإن اختلفت القيمة، كما يصحّ بيع الفواكه المختلِطة على وزن واحد.

وإن كان الظّرف غير متقوِّم فقد خرَّجه الإمام على الجمع بين الخنزير والشاة، وقطع بعضهم بالبطلان.

وإن قال: بعت السمن كلَّ رِطل بكذا على أنْ أزِنَهَ بظرفه، ولا أحطُّ زِنة الظرف، لم يصحَّ؛ لأنه باع السمن، ثمّ شرط أن يجعل الظرف بدلاً عنه.

وإن قال: بعت من هذا السمن كلَّ رطل بدرهم، أو: من هذه الصُّبرة كلَّ صاع بدرهم، أو أجَّر الدار كلَّ شهر بدرهم، لم يصحَّ في الكلّ، وهل يصح في رطل وصاع وشهر؟ فيه وجهان.

* * *

---

(١) في «ل»: «بالاتفاق».

١٣٤٧ - باب

النهي عن بيع الغرر وثمن عسب الفحل

يجوز إعارة الفحل للضراب، ولا يجوز استجاره لذلك؛ لِمَا فيه من الغرر والجهالة، والغرر ما انطوت عاقبته، وليس كلُّ غرر محرَّمًا؛ إذ لا يكاد كلّ عقد ينفكّ من غرر وإن خفي، وإنّما يحرم الغرر الظاهر، كبيع الجمل الشارد، والعبد الآبق؛ إذ يُشترط أن يكون التسليم ممكنًا في العرف، فلا يصحّ بيع ما يُعدّ في العرف متعذّر التسليم، ويختلف ذلك باختلاف الأحوال وصفات العاقدين، فمهما خفي مكان الآبق امتنع بيعه، ولا يُشترط الإياس من تسليمه.

وإن باع مغصوبًا لا يمكن تسليمه لقوّة الغاصب وضعف العاقدين[1]، لم يصحَّ البيع، وإن قدر البائع على انتزاعه صحَّ، وكذلك إن قدر عليه المشتري دون البائع على الأصحّ، فإن جوّزنا فلا خيار للمشتري إلاّ إذا جُهل الغصب، فإنّه يتخيَّر وإن لم يدخل وقت وجوب التسليم، وإن علم بالغصب فلا خيار له، إلاّ إذا وجب التسليم وعجز عنه البائع فيثبت الخيار على الأصحّ، ويصحّ تزويج الآبقة وإعتاقها.

* * *

(١) في «ل»: «العاقد».

١٣٤٨ ـ فصل في بيع السمك في الماء والطير في الهواء

إذا باع الطير في الهواء أو السمك في الماء؛ فإن لم يملكهما، أو ملكهما وتعذَّر الوصول إليهما، لم يصحَّ.

وإن باع حمامًا عادتُه الإياب إلى البرج وهو طائر، جاز على المذهب، كالعبد المرْجوِّ الإياب، وإن باعه في دارٍ فيحاءَ لا منفَذ لها فوجهان، ووجه الصحّة إلحاقه بالعبد الغائب في مسافة بعيدة من المشتري.

وإن باع البرج بحَمَامه، فقَبْض البرج بالتخلية، وهل تكون التخلية في الحمام تبعًا للبرج[1]؟ فيه وجهان.

ويجوز بيع النحل في الكُـوَارَة[2]، فإن خرج منها جاز بيعه على المذهب، كالطير الآلِف للإياب.

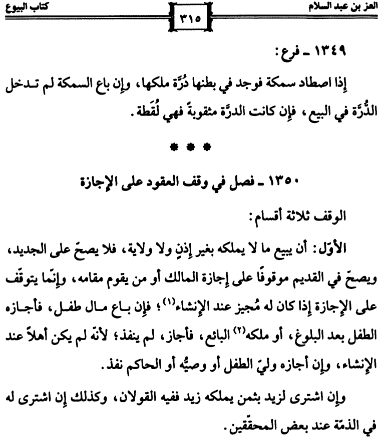
وإن باع السمك في الماء الصافي الذي لا يمنع رؤيته فهو كبيع الطير في الهواء، وإن امتنعت رؤيته خُرِّجَ مع ما ذكرناه على بيع الغائب.

والضابط: أنّ التسليم إذا أمكن مع عُسْر يسير صحّ البيع، وإن اقترن العجز بالعقد، فإن لم يثق بالتمكّن بطل، وإن وثقنا به بعد عسر ومعاناة، كالسمك في البِرْكة الواسعة فوجهان.

---

(١) أي: هل يتم التسليم في الحمامات إذا أوت إلى البرج تبعًا للبرج؟. انظر: «نهاية المطلب» (٥/ ٤٠٥).

(٢) الكُوَارَة: بالضمِّ والتخفيف، والتثقيل (الكُوَّارة) لغة؛ و(كُوَارة النَّحل): عَسَلُها في الشمع، وقيل: بيتها إذا كان فيه العسل، وقيل: هو الخلية. انظر: «المصباح المنير» (مادة: الكور). وهو المعبَّر عنه في «المجموع» (٩/ ٣٢١) بـ«الكُنْدُوج».



١٣٤٩ ـ فرع:

إذا اصطاد سمكة فوجد في بطنها دُرَّة ملكها، وإن باع السمكة لم تدخل الدُّرَّة في البيع، فإن كانت الدرَّة مثقوبةً فهي لُقَطة.

* * *

١٣٥٠ ـ فصل في وقف العقود على الإجازة

الوقف ثلاثة أقسام:

الأوّل: أن يبيع ما لا يملكه بغير إذنٍ ولا ولاية، فلا يصحّ على الجديد، ويصحّ في القديم موقوفًا على إجازة المالك أو من يقوم مقامه، وإنّما يتوقّف على الإجازة إذا كان له مُجيز عند الإنشاء[1]؛ فإن باع مال طفل، فأجازه الطفل بعد البلوغ، أو ملكه[2] البائع، فأجاز، لم ينفذ؛ لأنّه لم يكن أهلاً عند الإنشاء، وإن أجازه وليّ الطفل أو وصيُّه أو الحاكم نفذ.

وإن اشترى لزيد بثمن يملكه زيد ففيه القولان، وكذلك إن اشترى له في الذمّة عند بعض المحقّقين.

وإن قلنا بالجديد، فاشترى لغيره في الذمّة، وقع الشراء للمشتري إلاّ أن يصرِّح بالإضافة إلى الأجنبيّ، فهل يفسد البيع أو يقع للمشتري؟ فيه وجهان.

الثاني: أن يبيع مالاً يحسبه لأبيه، فإذا هو قد ورثه عنه، ففي صحّة

---

(١) أي: إذا كان للمبيع صاحب من أهل الإجازة.

(٢) في «ل»: «تملكه». وفي «نهاية المطلب» (٥/ ٤٠٧): «ولو باع الرجل مال غيره، ثم ملكه بعد ذلك العقد، لم ينفذ...».

البيع ولزومه قولان مشهوران رمز إليهما في الجديد.

الثالث: إذا كثرت تصرّفات الغاصب في الأموال المغصوبة والأثمان، وترادفت عليها العقود بحيث يعسر تداركها، ولو أجازها المالك لحصل على الأرباح والأثمان، ففي نفوذها بالإجازة قولان منصوصان؛ لما في ذلك من عسر التدارك وتحصيل[1] مصلحة المالك، بخلاف القسم الأوّل.

ويطّرد قول الوقف في كلّ تصرّف قابل للاستنابة، كالبيع والإجارة والنكاح والطلاق والهبة والعتاق ونحوها، ولا يحصل الملك في البيع والهبة إلاّ عند الإجازة من غير تقدُّم عليها.

* * *

١٣٥١ ـ فصل في بيع ذراع من الأرض وقطعة يحيط بها ملك البائع

إذا باع ذراعًا من أرض؛ فإن علم ذرعها صحّ تنزيلاً على الإشاعة، وإن جهل ذرعها لم يصحّ؛ لتفاوت أجزائها، بخلاف ما لو باع صاعًا من صبرة مجهولة الصيعان، فإنّه يصحّ على ظاهر المذهب؛ إذ لا تفاوت، وإن أراد ذراعًا مبهمًا لم يصحّ، كما لو باع شاة من قطيع؛ فإن اختلفا، فقال البائع: أردتُ الإبهام، وقال المشتري: بل أردتَ الإشاعة، ففيه احتمال، والظاهر تصديق المشتري.

وإن وقف على طرف الأرض، وباع عشرة أذرع في جميع العرض من

(١) في «ل»: «وتحصّل».

موقفه إلى حيث ينتهي في الطول صحَّ عند الأكثرين، ولا وجه لمنعه.

وإن وقف في الوسط، وباع العشرة في جميع العرض، ولم يبيّن الجهة التي ينتهي إليها الذرع لم يصحَّ.

وإن رسم في وسطها شكلاً مستديرًا أو مربّعًا، وباعه؛ فإن كان أحد أقطاره متاخمًا للشارع أو لملك المشتري صحَّ، وتعيَّن الممرُّ في الشارع، ولا طروق له في ملك البائع على ما يقتضيه كلام الأصحاب.

وكذلك الحكم في متاخمة ملك المشتري على الظاهر، إلاّ أن يبيعه بحقوقه، فالوجه استحقاق الطروق في ملك البائع، وإن لم يتاخم شارعًا ولا ملكًا للمشتري، فإن باعه بحقوقه ثبت حقُّ الممرِّ من جميع الجوانب، وإن أطلق ففي ثبوت الممرِّ وجهان يجريان فيما لو باع بيتًا من دار، ولم يتعرَّض للمَمرِّ، فإن لم يثبت الممرّ فالأصحُّ بطلان البيع؛ إذ لا منفعة للمبيع، وإن أثبتناه صحَّ البيع، والوجه ثبوته من جميع الجوانب، كما كان ثابتًا للبائع.

وإن شرط ممرًّا واحدًا؛ فإن عيَّنَه جاز، وإن أبهمه فالوجه إبطال البيع.

* * *

١٣٥٢ ـ فصل فيمن باع أرضًا وشرط ذرعًا فنقص أو زاد

إذا قال: بعت هذا العبد على أنّه تركيّ، فظهر من جنس آخر، صحَّ البيع، وإن قال: بعت هذه الشاة، فظهرت بقرة، فوجهان.

وإن قال: بعتك الأرض على أنها مئة ذراع، فنقصت أو زادت، فقولان، والفتوى بصحّة البيع، وقطع العراقيّون بالصحّة في صورة النقصان.

فإن قلنا بالصحّة، فظهرت مئة وخمسين، تخيّر البائع، فإن أجاز فلا حقَّ له إلاّ في الثمن؛ لأنّ الإشارة قد تناولت الأرض، وإن أراد الفسخ، فبذَل له المشتري ثمن الخمسين مع تساوي أجزاء الأرض، لم يكن له ذلك؛ لأنّه إلحاق زيادة لم يتناولها العقد، وإن قال: أنا أقنع بالمئة، ففي بطلان الخيار قولان، وقطع أبو محمّد ببطلانه، ولا وجه له؛ لأنّ شياع المئة في المئة والخمسين مخالف لوضع العقد وصيغة اللفظ.

وإن نَقَصت عن المئة وقلنا بالصحة تخيَّر المشتري دون البائع، ولا يسقط الخيار بأن يحطَّ البائع من الثمن بقدر النقصان، فإن أجاز فهل يجيز بالقسط أو بالجميع؟ فيه قولان مرتَّبان على نظيره في التفريق، والأولى هاهنا الإجازة بالجميع، لتناول الإشارة لجميع الأرض.

١٣٥٣ ـ فرع:

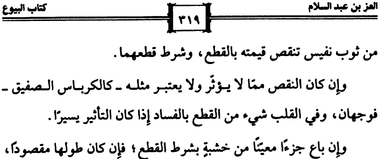
إذا باع ذراعًا من كِرْباس[1] فحكمه حكم بيع ذراع من الأرض في صورة الإشاعة والتعيين، والعلم والجهل، حرفًا بحرف.

* * *

١٣٥٤ ـ فصل في بيع ما يَنْقُصه القطع والفصل

إذا اشترى جزءًا معيَّنًا ممّا تنقص قيمته بالقطع، وشرط قطعه، فالبيع باطل وإن رضي البائع بذلك والتزمه، كما لو باع نصف نصل معيَّنًا، أو ذراعًا

(١) الكِرْباس: الثوب الخشن، وهو فارسيٌّ معرَّب، والجمع (كرابيس). «المصباح المنير» (مادة: كربس).



من ثوب نفيس تنقص قيمته بالقطع، وشرط قطعهما.

وإن كان النقص ممّا لا يؤثّر ولا يعتبر مثله ـ كالكرباس الصفيق ـ فوجهان، وفي القلب شيء من القطع بالفساد إذا كان التأثير يسيرًا.

وإن باع جزءًا معيّنًا من خشبةٍ بشرط القطع؛ فإن كان طولها مقصودًا، وقطْعُها منقصًا، لم يصحَّ، وإن لم يقصد لطولها، ولم يَظهر نقص قيمتها، ففيها كالكِرْبَاس وجهان.

* * *

١٣٥٥ ـ فصل في بيع اللبن في الضرع

إذا باع اللبن في الضرع؛ فإن ذكر قدرًا لا يمكن حلبه إلاّ بتزايدٍ ظاهرٍ ينصَبّ إليه من العروق بطل البيع قولاً واحدًا، وإن ذكر قدرًا لو ابتدر حلبه لم ينصبَّ إليه شيء يُبالَى بمثله؛ فإن لم يُرِه أنموذَجَه فقد قيل بإلحاقه بالغائب، وإن أراه الأنموذج فوجهان، ووجه الجواز تشبيه المنصبّ بما يتزايد من القُرط إذا كان يسيرًا.

١٣٥٦ ـ فرع:

لو[1] أراه أنموذجًا من المتماثلات، وأسلم إليه فيما يوافقه في الصفات؛ فإن لاحظ الأنموذج ولم يضبط وصفه لم يَجُزْ، وإن اكتفى بمثله في بيع الأعيان، وإن لحظ الأوصاف على وجه لو عُدِمِ الأنموذج لاستقلّ بأوصافه،

---

(١) في «ل»: «إذا أراه».

صحَّ السَّلَم عند طوائفَ من المحقِّقين، خلافًا لأبي محمّد.

* * *

١٣٥٧ ـ فصل في بيع المسك في الفأرة والصوف على ظهر الغنم

بيع الصوف على ظهر الغنم ممنوع؛ لأنّ استئصاله تعذيب للحيوان، وليس في جزِّه عادة مضبوطة حتّى يحمل عليها، فإن أشار إلى مقدار وأعلم على موضع القطع جاز.

والمسك طاهر بالاتّفاق، وكذلك فأرته عند الأكثرين، فإن باعه فيها قبل فتقها فقد قطع في «التقريب» بالصحّة؛ اعتبارًا بالجوز؛ لما في بقائه فيها من المصلحة، وقطع بعضهم بالإبطال، وألحقه الإمام بالغائب.

وإن قلنا بنجاستها، فباعها مع المسك بطل بيعها، وفي المسك قولا التفريق.

وإن فتقها، وردَّ المسك إليها، ثمّ باعه معها أو دونها، فحكمه حكم بيع السمن في البستوقة.

وبيع اللبوب دون القشور باطل وإن جوَّزنا بيع الغائب؛ إذ لا يمكن قبضها إلاّ بكسر القشر.

وفي بيع بزر دود القزّ وبيض ما لا يُؤكَل وجهان، مأخذُهما الخلاف في طهارته، وإن باع القزّ، وفيه دود ميت؛ فإن باعه وزنًا لم يجُزْ، وإن باعه جزافًا جاز.

* * *

١٣٥٨ ـ فصل في تملك الكافرِ العبدَ المسلم

إذا أسلم عبد لكافر لم يزُل مِلكُه عنه، فإن مات ورثه عنه وارثه الكافر[1]، لكن يؤمر بإزالة ملكه ببيع أو هبة أو إعتاق، فإن امتنع بِيعَ عليه بثمن مثله، فإن لم يجد من يبذل ثمن المثل حِيل بينهما وأُخِذَ بنفقته، واستُكسب له إلى أن يوجد من يأخذه بثمن مثله، ولا يباع بالغبن، ولا يكتفى بالرهن والتزويج.

وفي الكتابة وجهان، فإن قلنا: يُكتفى بها، حُكم بصحّتها، وإن قلنا: لا يُكتفى؛ فإن جوّزنا بيع المكاتَب صحّت الكتابة، وإن منعناه فوجهان.

فإن قلنا: تصحّ، فسخها الشرع، وباعه عليه.

وإن أراد الكافر تملُّك مسلم بسبب اختياريّ، كالبيع والهبة، فهل يصحّ ويملِكه به؟ فيه قولان. وفي المصاحف وكُتب السنّة قولان مرتَّبان، وأَولى بالبطلان. فإن قلنا: لا يصحّ، ففيمن يعتق عليه وجهان.

ولو استَدْعَى عتقَ مسلم بعوض أو بغير عوض[2]، ففي وقوعه عنه وجهان.

ولو شهد بإعتاق عبد مسلم، ثمّ اشتراه، فوجهان.

ورتَّب الإمام استدعاء العتق على شراء الأب، ورآه أولى بالنفوذ، ورتَّب

---

(١) في «ل»: «فإن مات انتقل إلى وارثه الكافر».

(٢) أي: الكافر إذا قال لمسلم: أعتق عبدك هذا عني، فأعتقه بعوض أو بغير عوض. انظر: «نهاية المطلب» (٥/ ٤٢٥).

مسألة الشهادة على مسألة الأب، ورآها أولى بالمنع.

وإن باع الكافر مسلمًا بثوب، ثمّ وجد بالثوب عيبًا، ففي جواز ردّه وجهان؛ إذ الفسوخ لا تلحق بالعقود، ولذلك لا يثبت بها الشفعة، ولا يلحقها الفسخ؛ لأنّها تردّ الأمر إلى ما كان.

وإن وُجد العيب بالعبد، فقد قطع بعضهم بجواز الردّ؛ إذ لا خِيرَةَ للكافر فيه، وخرّجه أبو محمّد على الوجهين، فإن منعنا الردَّ ثبت الأرش.

وإنْ وكّل مسلمًا في شراء مسلم وقع العقد للوكيل، وإن توكّل لمسلم في شراء مسلم صحَّ الشراء إن أضافه إلى المسلم وقلنا: يصحّ بصيغة السِّفارة، وإن أطلق ونوى المسلم، فوجهان أصلُهما تعلّق العهدة بالوكيل.

وإن اشترى مرتدًّا فوجهان، وإن اشترى كافرًا، فأسلم في يد البائع ففي انفساخ البيع وجهان؛ فإن قلنا: لا ينفسخ، ثبت له الخيار، وهل يقبضه بنفسه، أو يقبضه الحاكم عنه، ثم يباع؟ فيه وجهان، فإن كان المردود عليه كافرًا فلا وجه للانفساخ؛ إذ ينقلب من كافر إلى كافر.

وإن استأجر مسلمًا صحَّ إن كان على الذمّة، وإن كان على العين فوجهان، فإن قلنا بالصحّة ففي إيجاره عليه وجهان.

ويجوز إعارة المسلم من الكافر وإيداعه عنده.

وإن أسلمت أمُّ ولده حِيْل بينهما، وأبعدَ من أجبره على الإعتاق.

١٣٥٩ ـ فروع متفرّقة:

إذا اشترى المسلم عبدًا فوجده كافرًا، تخيَّر إن اشتراه في بلاد الإسلام؛

لندرته فيها، وإن اشتراه من دار الحرب فلا خيار عند الأكثرين، خلافًا لأبي محمّد.

١٣٦٠ ـ فرع:

إذا اشترى عشر شياه من قطيع، لم يصحَّ وإن علم عدد القطيع، وإن اشترى القطيع كلَّ شاة بدرهم، صحَّ وإن جهل العدد.

١٣٦١ ـ فرع:

إذا وكَّل المسلمُ ذمِّيًا في شراء خمر، فاشتراها له، لم يصحَّ، ولم تصِرْ بذلك محترمة، وإن وكَّل في شراء غائب لم يره الموكِّل صحَّ الشراء للموكّل وإن منعنا شراء الغائب، بخلاف شراء الخمر، فإنّها ليست مالاً في اعتقاد الموكِّل.

* * *

١٣٦٢ ـ باب

بيع حَبَل الحَبَلة والملامَسة والمنابذة وغيرِ ذلك

نهت السنّة عن بيع حَبَل الحَبَلة، وعن بيع الملاقيح والمضامين، وعن الملامسة والمنابذة، وعن بيع الحصاة، وكلُّ ذلك فاسد(١).

فأمّا حَبَل الحَبَلة: فهو البيع بثمن مؤجَّل إلى نتاج النتاج، أو بيع نتاج النتاج قبل وجوده، والأوَّل تفسير الراوي.

---

(١) النهي عن بيع حَبَل الحَبَلة؛ أخرجه البخاريّ (٢١٣٤) في البيوع: باب بيع الغَرَر وحَبَل الحَبَلة، ومسلم (١٥١٤) عن ابن عمر ﷺ.

وأمّا النهي عن بيع الملاقيح والمضامين؛ فقد أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» (١١٥٨١)، والبزار في «مسنده» (١٢٦٨ ـ كشف الأستار)، عن ابن عباس ﷺ، وفيه إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة وثّقه أحمد وضعَّفه جمهور الأئمة. انظر: «مجمع الزوائد» (٤/ ١٠٤).

وأخرجه البزار (١٢٦٧ ـ كشف الأستار) عن أبي هريرة ﷺ، وفيه صالح بن أبي الأخضر وهو ضعيف. انظر: «مجمع الزوائد» (٤/ ١٠٤)، و«التلخيص الحبير» (٣/ ١٢).

والنهي عن بيع الملامسة والمنابذة أخرجه البخاري في «صحيحه» (٢١٤٤) عن أبي سعيد، و(٢١٤٦) عن أبي هريرة.

والنهي عن بيع الحصاة أخرجه مسلم (١٥١٣) عن أبي هريرة ﷺ.

والملاقيح: ما في الأرحام.

والمضامين: ما في الأصلاب.

والملامسة: جعل اللمس بيعًا، كقوله: إذا لمستَ الثوب فهو مبيع منك، أو أن يتبايعا في ظلمة، ويجعلا اللمس قاطعًا لخيار الرؤية، وفي هذا احتمال؛ إذ يجوز نفي خيار الرؤية على وجه ولا يمتنع تركه في هذه الصورة.

وهذان التأويلان منقدحان في المنابذة[1]، وقد حملها الأئمة على المعاطاة، ولا ينعقد البيع بالمعاطاة على النصِّ وظاهرِ المذهب، وإن اقترنت بها القرائن الدالَّة على إرادة البيع.

وخرَّج ابن سُريج قرائن من القولين في جواز الأكل من الهدْي الكسير؛ بناءً على العلامة المشروعة فيه[2].

وبيع الحصاة: أن يجعل رميها بيعًا، أو يقول: بعتك ما يقع عليه حصاتك من هذا المتاع، أو يبيع من الأرض ما تبلغه حصاة المشتري.

* * *

١٣٦٣ ـ فصل في تصرّفات الأعمى

يجوز للأعمى أن يؤاجر نفسه وأن يشتريها من مالكه ويكاتبه عليها،

---

(١) المنابذة: أن يجعل نبذ المبيع بيعًا أو قاطعًا للخيار.

(٢) في «نهاية المطلب» (٥/ ٤٣٢): «وذكر ابن سريج قولين في أن المعاطاة مع القرائن في إرادة البيع هل تكون بيعًا؟ وخرجهما على القولين في أن من ساق هديًا، فعطب في الطريق، فغمس نعله في دمه وضرب به صفحة سنامه، فمن رأى تلك العلامة هل يحل له الأكل منه؟ فعلى قولين». وفي هذا شرح لعبارة المختصر.

وأن يشتري ما رآه قبل العمى إن لم تتقادم رؤيته، أو تقادمت وكان ممّا يبعد تغيّره، كالحديد والنحاس، وأن يوكِّل في البيع والشراء، فإن تعاطاهما بنفسه لم يصحَّ عند الجمهور، وألحق بعضهم بيعه ببيع الغائب وشراءَه بشرائِه، وهذا مبنيٌّ على الوجهين فيمن اشترى غائبًا ووكَّل في الفسخ والإجازة عند الرؤية، ففي صحّة توكيله وجهان:

أحدهما: لا يصحّ، كما لو أسلم على عشر نسوة، فوكّل بالاختيار، فعلى هذا لا يصحّ شراء الأعمى.

والثاني: يصحّ اعتبارًا بخيار العيب والخُلْف، فعلى هذا يُلحق شراء الأعمى وبيعه بالغائب.

١٣٦٤ ـ فرع:

إذا اشترى البصير غائبًا، ثمَّ عَمِي قبل رؤيته، فقد قيل بانفساخ البيع.

١٣٦٥ ـ فرع:

سلَمُ الأعمى الذي عَرَف الأوصاف ثمَّ عَمي نافذٌ، وإن خُلق أكمهَ فوجهان؛ فإن قلنا: يصحّ، ففي قبضه للمسلَم فيه الخلافُ في بيع الأعيان؛ لتعلُّقه بمعيَّن لا يحيط به، ورأى بعضهم القبض أَولى بالصحَّة.

* * *

١٣٦٦ ـ باب
بيعتين في بيعةٍ

نهت السنَّة عن ذلك(١)، فإذا قال: بعتك بألف نقدًا، أو بألفين نسيئةً، فبأيّهما شئت أنت أو أنا وجب البيع، فهذا باطل بالإجماع، وإن قال: بعتك عبدي على أن تبيعني ثوبك، خُرِّج على الشرائط الفاسدة، ومتى شُرط عقد في عقد صحَّ البيع المشروط إن خلا عن المفسدات، ويطل البيع الأوَّل على قياس الفاسد بالشروط(٢).

* * *

١٣٦٧ ـ فصل في النجش
والبيع على البيع والسوم على السوم

نهت السنة عن النجَش، وأن يبيع الرجل على بيع أخيه، أو يَسُوْمَ على سَوْمِهِ(٣)، وكلُّ ذلك محرَّم لا يقدح تحريمه في صحَّة البيع؛ إذ لا يرجع إلى

---

(١) أخرجه النسائي (٤٦٣٢)، والترمذي (١٢٣١)، وقال: حسن صحيح من حديث أبي هريرة ﷺ.

(٢) في «ل»: «الفاسد المشروط».

(٣) أخرجه البخاري (٢١٤٠) في البيوع، باب: لا يبيع على بيع أخيه ولا يسوم على سوم أخيه حتى يأذن له، ومسلم (١٤١٣) في النكاح: باب تحريم الخطبة =

معنىً فيه، وإنّما يرجع إلى أمرٍ كُلِّيٍّ، وهو الإضرار بالغير، وكذلك كلُّ نهيٍ لا يرجع إلى معنىً في البيع، كالبيع في وقت النداء.

والنجش حرامٌ على من بَلَغه الخبر ومن لم يبلغْه، ولا يَحرُم البيع على البيع، والسوم على السوم، إلاّ على من بلغه الخبر.

فأمّا النجش فهو: أن يزيد على الثمن وهو لا يقصد الشراء؛ ليحرِّض الناس عليه، فيزدادَ ثمنه، ولا خيار للمشتري إلاّ أن يقع النجش بمواطأة البائع، ففي الخيار وجهان.

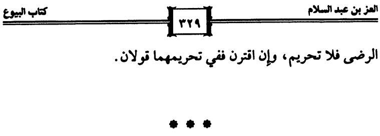
والبيع على البيع: أن يأتي إلى عاقدين مغتبطين بعقدهما في مجلس الخيار، فيعرض على المشتري سلعةً خيرًا من المبيع بمثل ذلك الثمن، أو سلعة تساوي المبيع بأقلَّ من الثمن؛ ترغيبًا له في فسخ البيع الأوَّل.

والسَّوم على السَّوم: أن يأتي إلى متساومَين قد اتَّفقا على قدر الثمن، وعزما على البيع، فيساوم البائع، ويزيد على الثمن، أو يَعرِض على المشتري سلعة بأقلَّ من الثمن؛ تسبُّبًا إلى دفع ما اتَّفقا عليه من البيع، فإن كانت السلعة معروضةً فيمن يزيد، فلا بأس بالزيادة قبل التوافق على الثمن.

ويجوز الخِطبة على الخِطبة إذا رُدَّ الخاطب، وتحرم إنْ أُجيب، وإن سُكِتَ عنه فقولان.

وإن ساوم فَسُكِت عنه جاز السوم عليه عند المراوزة قولاً واحدًا، وقال العراقيّون: إن لم يقترن بالسكوت في الخِطبة والسوم ما يدلّ على

= على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك، عن أبي هريرة ﷺ.



الرضى فلا تحريم، وإن اقترن ففي تحريمهما قولان.

* * *

١٣٦٨ - باب

لا يبيعُ حاضر لبادٍ

وردت السنّة بألاّ يبيع حاضر لبادٍ[1]، وذلك أن يأتي الحَضَريُّ إلى قُرويٍّ قد قدِم بسلعة يريد بيعها من وقته، فيلتمسَ منه أن يتركها عنده؛ ليبيعها على طول الزمان، فيصحّ البيع، ويحرم ذلك على الحضريِّ إن ظهر به الضرار، وإن لم يظهر ضرر محسوس - لوجود السلع ورخاءِ الأسعار - ففي التحريم وجهان.

ولو بدأ البدويُّ بالتماس ذلك، أو كان عازمًا عليه، فأعانه الحضريُّ أو التمس منه تفويض الأمر إليه، فلا بأس بذلك؛ لأنّه من باب التعاون.

وقد ورد النهي عن تلقِّي الركبان، وهو أن يخرج إلى الزقاق ليشتري سِلَعَهم أو بعضَها، ويكذب في سعر البلد، فهذا حرام إن علم بالحديث، لكنْ يصحّ البيع، ويثبت الخيار إن كذب في السعر، وإنْ صَدَق فوجهان، وإن صادفهم اتّفاقًا من غير قصد فلا خيار إن صَدَق، وإن كذب فوجهان.

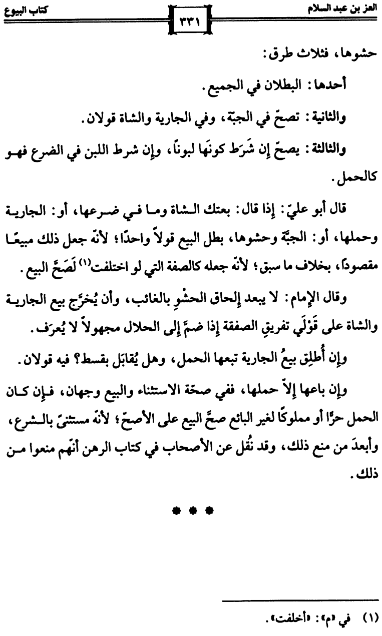
* * *

١٣٦٩ - فصل في بيع الجارية والبهيمة بشرط الحمل

إذا باع جاريةً على أنّها حاملٌ، أو شاةً على أنّها لبون، أو جُبّةً وشرط

---

(١) تقدم تخريجه قريبًا من حديث أبي هريرة ﷺ.



حشوها، فثلاث طرق:

أحدها: البطلان في الجميع.

والثانية: تصحّ في الجبّة، وفي الجارية والشاة قولان.

والثالثة: يصحّ إن شَرَط كونَها لبوناً، وإن شرط اللبن في الضرع فهو كالحمل.

قال أبو عليّ: إذا قال: بعتك الشاة وما في ضرعها، أو: الجارية وحملها، أو: الجبّة وحشوها، بطل البيع قولاً واحدًا؛ لأنّه جعل ذلك مبيعًا مقصودًا، بخلاف ما سبق؛ لأنّه جعله كالصفة التي لو اختلفت[1] لَصَحَّ البيع.

وقال الإمام: لا يبعد إلحاق الحشْوِ بالغائب، وأن يُخرَّج بيع الجارية والشاة على قَوْلَي تفريقِ الصفقة إذا ضمَّ إلى الحلال مجهولاً لا يُعرَف.

وإن أُطلِق بيعُ الجارية تبعها الحمل، وهل يُقابَل بقسط؟ فيه قولان.

وإن باعها إلاّ حملها، ففي صحّة الاستثناء والبيع وجهان، فإن كان الحمل حرًّا أو مملوكًا لغير البائع صحّ البيع على الأصحّ؛ لأنّه مستثنىً بالشرع، وأبعدَ من منع ذلك، وقد نُقل عن الأصحاب في كتاب الرهن أنّهم منعوا من ذلك.

* * *

---

(١) في «م»: «أخلفت».

١٣٧٠ - باب

النهي عن بيعٍ وسَلَفٍ جرَّ منفعة

نهى عليه السلام عن بيع وسلَف[1]، وذلك بأن يشرط القرض في البيع بأن يقول: بعتك بألف على أن أُقرِضك ألفًا، أو: على أن تُقرضني ألفًا، فلا يصحّ البيع؛ لأنّه شرط عقد في عقد.

والقرضُ رخصة مستثناةٌ عن قياس المعاوضات، ولا يثبت فيه الأجل، ويجوز استرجاعه على الفور، خلافًا لمالك.

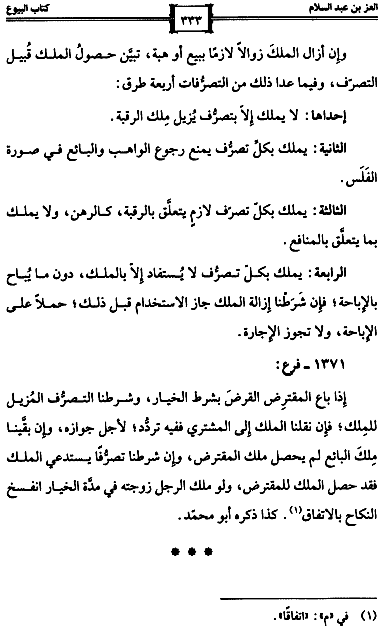
وعماده: اللفظ والقبض، فاللفظ كقوله: أقرضتك، أو: خذ هذا واصرِفه في أغراضك بمثله، وما أشبه ذلك، ولا يشترط قبوله باللفظ على المذهب؛ لأنّه أذن في الإتلاف بشرط الضمان، وقيل: يُشترط القبول باللفظ.

وهل يُملَك بالتصرّف أو القبض؟ فيه قولان، أقيسُهما أنّه يُملك بالقبض، فعلى هذا يجوز للمقرِض أن يرجع فيه بعينه، وقيل: لا يرجع فيه إلاّ برضى المقترض، وللمقترض ردّه بعينه كما لو تبايعا درهمًا بدرهم في الذمّة، ثم أقبض أحدهما الدرهم، فللآخر أن يردَّه عمّا عليه، وإن قلنا: يملك بالتصرّف، فلا أثر للاستخدام والإعارة اتّفاقًا[2].

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في «المسند» (٢/ ١٧٤).

(٢) في «ل»: «بالاتفاق».



وإن أزال الملكَ زوالاً لازمًا ببيع أو هبة، تبيَّن حصولُ الملك قُبيل التصرّف، وفيما عدا ذلك من التصرُّفات أربعة طرق:

إحداها: لا يملك إلاّ بتصرُّف يُزيل مِلك الرقبة.

الثانية: يملك بكلّ تصرُّف يمنع رجوع الواهب والبائع في صورة الفَلَس.

الثالثة: يملك بكلّ تصرّف لازمٍ يتعلّق بالرقبة، كالرهن، ولا يملك بما يتعلّق بالمنافع.

الرابعة: يملك بكلّ تصرُّف لا يُستفاد إلاّ بالملك، دون ما يُباح بالإباحة؛ فإن شَرَطْنا إزالة الملك جاز الاستخدام قبل ذلك؛ حملاً على الإباحة، ولا تجوز الإجارة.

١٣٧١ ـ فرع:

إذا باع المقترِض القرضَ بشرط الخيار، وشرطنا التصرُّف المُزيل للمِلك؛ فإن نقلنا الملك إلى المشتري ففيه تردُّد؛ لأجل جوازه، وإن بقَّينا مِلكَ البائع لم يحصل ملك المقترض، وإن شرطنا تصرُّفًا يستدعي الملك فقد حصل الملك للمقترض، ولو ملك الرجل زوجته في مدّة الخيار انفسخ النكاح بالاتفاق[1]. كذا ذكره أبو محمّد.

* * *

(١) في «م»: «اتفاقًا».

١٣٧٢ ـ فصل في بيان ما يجوز إقراضه وما لا يجوز

كلُّ ما صحَّ السَّلَم فيه صحَّ إقراضه إلاَّ الجواري، وفيما لا يصحّ السَّلَم فيه ـ كالجواهر والقِسِيِّ ـ وجهان، والجمهور على المنع.

وأمّا الجارية؛ فإن كانت مَحرَمًا للمقترض بنسب أو صهر أو رضاع، صحَّ إقراضها، وإن كانت أجنبيّةً فقولان اتّفقوا على بنائهما على القولين فيما يحصل به الملك، فإن قلنا: يحصل بالإقباض، جاز الإقراض، وإن قلنا: بالتصرّف، لم يجز؛ لأنَّ القرض يقتضي الإقباض، فلو قبضها لثبتت يده على غير مَحْرَم، وقيل: إن قلنا: يملك بالتصرّف، صحَّ، وإلاَّ فلا؛ لأنّه يستحلّها إذا قبضها، فإذا ردَّها أشبه ذلك استعارتها للوطء.

* * *

١٣٧٣ ـ فصل فيما يُرَدُّ في القرض

ويُردّ المثلُ في المِثْليِّ، وهل يُرَدُّ قيمة المتقوَّم أو مثله؟ فيه وجهان بنى عليهما الإمام قَرْض ما لا يجوز السَّلَم فيه، والأقيسُ ردُّ القيمة؛ اعتبارًا بالإتلاف، ووجه الجواز أنّه عليه السلام استقرض بَكْرًا وردَّ بازلاً، ولو وجب ردُّ القيمة لوجب إعلامها.

١٣٧٤ ـ فرع:

إذا أقرض ربويًّا لا يُباع بعضه ببعض، كالخبز، فإن أوجبنا ردَّ القيمة جاز، وإن أوجبنا المثل فوجهان.

* * *

١٣٧٥ ـ فصل في الشرط في القرض

يجوز أن يشرط في القرض الرهن والضمان، وإن شرط ما ينفع المقرض فسد القرض إن كان ربويًا، وإن كان غيرَ رِبويّ فوجهان، فإذا شَرَط ردَّ الصحاح عن المُكسَّر، أو شرط السفاتج، وهي: ردُّ المال ببلدة أخرى، فسد القرض.

وإن قال: أقرضتك على أن أقرضك شيئًا آخر، أو: على أن أرجع بالمكسَّر عن الصحاح، فإن وعد بذلك صحَّ القرض ولم يجب الوفاء، وكذلك إن شرطه على الأصحّ، وكذلك لو وهب على أن يهب شيئًا آخر، بخلاف ما لو باع على أن يهب؛ لأنَّ الشرط يُقابَل بجزء مجهول من العِوض، فلا فرق في المعاوضات بين أن يكون الشرط له أو عليه، وإن شرط الأجل، فإن لم يكن للمقرض غرض صحَّ القرض، وإن كان له غرض بأن كان في وقت نهب، والمقترض مليء وفيٌّ، فوجهان.

* * *

١٣٧٦ ـ فصل في طلب البدل في غير محلّ القرض

إذا طلب البدل في غير محلّ الإقراض، فإن كان ممّا لا عُسر في نقله، ولا تختلف قيمته باختلاف البقاع ـ كالنقدين ـ فالمذهب أنّ له ذلك، وإن كان ممّا يعسر نقله، وتختلف قيمته، فليس له طلبه، وله طلب قيمته باعتبار بلد الإقراض.

ولو غصب مثليًا، فهل يطالب به في غير محلّ الغصب والضمان؟ فيه

وجهان، فإن قلنا: لا يطالَب، أُخذت منه القيمة باعتبار بلد الغصب، فإذا رجع إلى بلد الغصب رُدَّت عليه القيمة، وأُخذ المغصوب، فإن كان تالفًا ففي ردِّ القيمة وطلبِ مثله وجهان.

* * *

١٣٧٧ ـ فصل في اشتراط الزوائد في الثمن والمثمَّن

إذا أُلحق الأجل بالقرض لم يلحق، وإن ألحقه بالثمن أو المثمَّن، أو أُلحق بهما زوائد أُخَر، فإن أُلحقت بعد اللزوم لم تلحق، وإن أُلحقت قبل اللزوم فوجهان، فإن نقلنا الملك إلى المشتري لم تلحق، وإن بقَّيناه على البائع كان إلحاقها كذكرها بين الإيجاب والقبول.

واختار الإمام أنَّها لا تلحق وإن بقَّينا الملك، فإن قلنا: تلحق، فألحقا ـ أو ألحق أحدهما ـ شرطًا فاسدًا، أو حطَّ جميع الثمن، فسد العقد، وإن حطَّ بعضه لَحِقَ بالشفيع، بخلاف الحطِّ بعد اللزوم.

فإن[1] ألحق أحدهما زيادة صحيحة، فلم يوافقه الآخر، واستمرَّ على ذلك، لم يبطل العقد، بخلاف ما لو ذكر أحدهما شرطًا بين الإيجاب والقبول، فلم يوافقه الآخر عليه، فإنَّ البيع لا ينعقد؛ إذ لا توافق بين الإيجاب والقبول.

١٣٧٨ ـ فرع:

إذا أسقط المَدِين الأجل لم يسقط في حقِّ الدائن، فلو أحضره قبل المحلِّ لم يُجبَر على قبضه على الأصحِّ، وهل يسقط حقُّ المَدِين حتَّى يملك

---

(١) في «ل»: «وإن».

الدائن مطالبته به؟ فيه وجهان.

ولو استحقَّ دراهم صحاحًا، فأسقط صفة الصحّة لم تسقط اتّفاقًا.

* * *

١٣٧٩ ـ باب
تجارة الوصيّ بمال اليتيم

يَتصرّف في أموال الطفل الأبُ والجدُّ والوصيُّ والسلطان والقـوَّام، ولا تصرّف للأمّ، ولا لوصيـّها، خلافًا للإصطخريّ.

وإن اجتمع الجدُّ ووصيُّ الأب فأيُّهما يقدَّم؟ فيه وجهان.

١٣٨٠ ـ فرع:

إذا قال السلطان: نصَّبتك قوَّامًا، لم يملـك إلاّ حفـظ المـال، وإن قـال الأب: نصَّبتك وصيًّا على الطفل، أو: في مال الطفل، ملك الحفـظ والتـصرُّف على الأصحّ، وقيل: لا يملك التصرّف إلاّ بالتصريح، كمنصوب السلطان.

* * *

١٣٨١ ـ فصل في تصرّفات الوصيّ

وعليه رعايةُ النظر والغبطة، والمبالغةُ في الاحتياط، فلا يبيـع بعـشرة وثَمَّ من يزيد حبَّةً؛ إذ لا يكفي في تصرُّفه الخلوُّ عن الغبن.

وإن باع نسيئة بزيادة لأجْل الأجَل، وأخذ رهنًا وافيًا، جاز، وإن تـرك الرهن، فإن كان المشتري مليًّا وفيًّا جاز على الأصحّ، وقد ذكر في (كتـاب الرهـن) أنّ ذلك لا يجـوز، وحكـاه عن العراقيين، وقال: ليـس في طرقنا ما يصرّح بخلافه.

ولا يقوم الضمان مقامَ الارتهان، ولا يجوز السفر بماله للتجارة إلاّ إذا غلب الأمن والسلامة، فيجوز في البرّ على الأصحّ، ويمتنع في البحر على قول الأكثر، وقيل: إن أوجبنا ركوب البحر للحجِّ جاز، وإلاّ فلا، وإن رأى أن يشتري له عقارًا يغلُّ مُغَلاً يُقصد مثله ببَذْلِ ثمن العقار فليفعلْ.

ولا يشتري عقارًا نفيسًا لا يُحتَمل بمغلِّه بالنسبة إلى ثمن العقار، كدار عظيمة لا يحتاج إليها الصبيّ، ولا يوجد لها مكترٍ.

وشراءُ العقار أولى من إرصاد المال للاتِّجار؛ إذ المال معرَّض للإغرار وهبوط الأسعار، وإن احتاج إلى نفقة لا يمكن تحصيلها إلاّ ببيع العقار باع منه بقدر الحاجة، فإن لم تكن حاجةٌ لم يجز البيع بثمن المثل، ولا بزيادة يحتقرها العقلاء بالنسبة إلى شرف العقار، ويجوز بغبطة ظاهرة يُقدِّم مثلُها على شرف العقار إذا قدر على تحصيل عقار تزيد قيمته وريعه على المبيع، فإن لم يقدر عليه بذلك الثمن فلا خير في بيع العقار.

١٣٨٢ ـ فرع:

لا يُنفِذ الحاكم تصرُّفَ الوصيِّ إلاّ ببيِّنة تشهد بالغبطة، وينفذ تصرُّف الأب مطلقًا، وعلى من يدَّعي خلاف الغبطة البيّنةُ.

وإن ادَّعى بعد البلوغ أنّ العقار بِيْع لغير حاجة ولا غِبطةٍ؛ فإن كان الناظر أبًا فالقول قوله، وإن كان وصيًّا فالقول قول الصبيّ.

وإن أنفق عليه شيئًا في مصلحته، فأنكره أو زعم أنّه زائد على الحاجة، فالقول قول الأب، وفي الوصيِّ وجهان؛ لعسر الإشهاد على جميع الأنفاق.

* * *

١٣٨٣ ـ فصل في أحكام الصبيِّ في المعاملات وغيرها

لا تَصْلح عبارة الصبيّ لشيء من العقود وإن حضرها الوليُّ إلاّ العبادة، وفي تدبيره ووصيّته قولان، والمذهب بطلان بيع الاختبار.

وإن أَخبر عن الإذن في دخول دار، أو عن إرسال هديّة، ففي قبول ذلك ـ ولا عرامةَ به ـ وجهان، فإن اقترن بخبره قرينة مصدِّقة؛ فإن حصل العلم سقط أثر الخبر، وإن لم يحصل فقد قيل بالقبول؛ اقتداءً بالأوَّلين، وقيل: فيه الوجهان.

ولا يصحُّ قبضه لدَين، ولا لما ليس أهلاً للعقد فيه، كالهبة وغيرها.

وإن أُودع مالاً، فضاع بتفريطه، لم يضمنه، وإن أتلفه فوجهان.

وإن بِيع شيئًا وسلِّم إليه[1]، فأتلفه لم يضمنه اتّفاقًا.

وقال المحقّقون: لو دفع درهمًا إلى صيرفيٍّ لينقده لم يجز له ردُّه عليه، فإن ردَّه عليه ضَمِنه.

وإن اشترى طعامًا بدرهم، وأكله، لم يضمن الطعام، والدرهم مضمون على القابض.

قال الأصحاب: إذا قال المالك للمودَع سلِّم الوديعة إلى هذا الصبيِّ، أو ألقها في النار، ففعل، فقد برئ، وإن وقع مثل ذلك في الدَّين لم يبرأ المدينُ.

* * *

(١) كذا في النسخ، وفي «نهاية المطلب» (٥/ ٤٦٦): «لو باع منه شيئًا وسلّمه إليه».

١٣٨٤ - باب

مداينة العبيد

ديون العبيد أقسام:

الأوّل: ما وجب بغير رضى المستحِقّ، كأرش الجناية، فيتعلّق برقبته، وكذا بذمّته على الأصحّ.

الثاني: ما وجب برضى المستحقّ دون إذن السيّد، فلا يتعلّق إلاّ بذمّة العبد، ولا يطالَب به حتّى يعتق، فإن كُوتب لم يطالَب به على المذهب.

الثالث: ما وجب برضى السيّد والمستحقّ، كدين المعاملة والقرض والضمان، فيتعلّق بذمّته وكسبه دون رقبته، وإذا أذِن له في التصرُّف فله حالان:

الأولى: أن يأذن له في التجارة، فيقع تصرُّفه لسيّده، وتتعلّق ديون التجارة برأس المال وربحه، وكذلك سائر أكسابه على الأصحّ، فإن حجر الحاكم عليه بالفَلَس، وقَسَم ما بيده، ففيما فضَل من الديون وجهان:

أصحُّهما أنّه يؤدِّيه من كسبه، أو ممّا يدفعه إليه من أموال التجارة، فإن باعه استمرَّ التعلُّق بكسبه، وللمشتري الخيار، كما لو باعه بعد تعلُّق المهر ونفقة النكاح.

والثاني: لا يتعلّق بكسبه، فيطالب به بعد العتق، فإن باعه فلا خيار للمشتري؛ إذ لا يتضرَّر بثبوت الدين في ذمّة عبده، فإن أُعتق طُولب بما

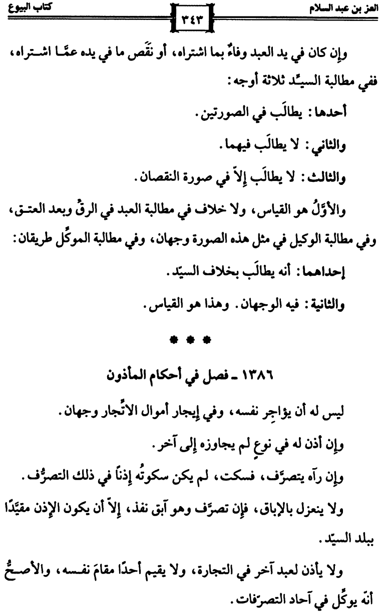
فضل، إذ لا يُتصوَّر التعلُّق بالكسب دون التعلُّق بالذمّة، ويُتصوَّر التعلُّق بالذمّة من غير تعلُّق بالكسب؛ فإن أدّاه ففي رجوعه على السيِّد وجهان يُعبَّر عنهما بأنّه: هل يملك أن يتصرَّف تصرُّفًا يضرُّه بعد العتق، أو لا يملك ذلك إلاّ بشرط الضمان؟ فيه وجهان يجريان فيما يؤدِّيه عن سيِّده بعد العتق من مال الضمان، وفي العبد المأجور إذا أُعتق في أثناء مدّة الإجارة، فوفى العمل بعد العتق، ففي رجوعه على السيِّد بأجرة المثل وجهان.

* * *

١٣٨٥ ـ فصل في مطالبة السيِّد بأثمان السلع

إذا دفع إليه مئة، فاشترى عبدًا في الذمّة بمئة، ثمّ تلفت المئة، فالأصحّ أنَّ السيِّد مطالَب بالأبدال، فإن قلنا: لا يطالَب، ففي انفساخ العقد بتلف المئة وجهان، وإن قلنا: يطالَب، فهل يتصرّف العبد في المئة الثانية بالإذن السابق أو يفتقر إلى إذن جديد؟ فيه وجهان يظهران عند ارتفاع العقد بسبب من الأسباب، فإن شرطنا التجديد رجع العبد إلى الحَجْر بتلف رأس المال، وتعلّقت أحكام العقد بالسيِّد من الفسخ وغيره، وهل يبقى التعلُّق بذمّة العبد وكسبه؟ فيه تردُّد، وإن لم يُشْرَط التجديد، فتصرُّف العبد في العقد، والتعلُّق بذمّته على ما كان.

ولو باع شيئًا، فظهر مستحَقًّا بعد ما تلف الثمن في يد السيِّد، فعهدةُ الثمن على السيِّد، وكذلك إن تلف في يد العبد على الأصحّ، والعهدةُ متعلِّقةٌ بذمّة العبد وكسبه، وأبعدَ مَن قال: لا طَلِبة عليه؛ لأنَّ يده كيد السيِّد، وعبارتَه مستعارة.



وإن كان في يد العبد وفاءٌ بما اشتراه، أو نقَص ما في يده عمَّا اشتراه، ففي مطالبة السيِّد ثلاثة أوجه:

أحدها: يطالَب في الصورتين.

والثاني: لا يطالَب فيهما.

والثالث: لا يطالَب إلاّ في صورة النقصان.

والأوَّلُ هو القياس، ولا خلاف في مطالبة العبد في الرقّ وبعد العتق، وفي مطالبة الوكيل في مثل هذه الصورة وجهان، وفي مطالبة الموكِّل طريقان:

إحداهما: أنه يطالَب بخلاف السيّد.

والثانية: فيه الوجهان. وهذا هو القياس.

* * *

١٣٨٦ ـ فصل في أحكام المأذون

ليس له أن يؤاجِر نفسه، وفي إيجار أموال الاتِّجار وجهان.

وإن أذن له في نوعٍ لم يجاوزه إلى آخر.

وإن رآه يتصرَّف، فسكت، لم يكن سكوتُه إذناً في ذلك التصرُّف.

ولا ينعزل بالإباق، فإن تصرَّف وهو آبق نفذ، إلاّ أن يكون الإذن مقيَّدًا ببلد السيّد.

ولا يأذن لعبد آخر في التجارة، ولا يقيم أحدًا مقامَ نفسه، والأصحُّ أنّه يوكِّل في آحاد التصرّفات.

ولا يتصرَّف فيما يكتسبه باحتشاش أو احتطاب أو غيرهما، ولا يشتري من يعتق على المالك.

ولا يعامله السيِّد وإن ركِبتْه الديون؛ لأنّ مِلكه باقٍ على ما في يده.

ولا يجوز لمن علم رقَّه أن يعامله إلاّ أن يظهر أنّه مأذون بإقرار السيّد، أو ببيّنةٍ، وفي الشيوع وجهان.

فإن عامله مع الجهل بالإذن، ثمّ ظهر أنّه مأذون، قرب إلحاقه بمن باع مال أبيه على ظنّ الحياة، قال أبو محمّد: لو ظنّ أنّ مال أبيه مِلك نفسه، ثمّ ظهر أنّه تلقّاه بالإرث، صحّ البيع قولاً واحدًا.

ومن عامله مع الجهل برقِّه صحّت معاملتُه، وإنْ علم أنّه مأذون، فله الامتناع من التسليم حتّى تقوم البيّنة بالإذن.

وإن ذكر أنّ السيِّد حَجَر عليه، فأكذبه السيِّد، لم تجز معاملتُه على المذهب، وله أن يأذن له في الإذن لعبد في يده بالاتِّجار، وله الحجر على أيِّهما شاء، فإن حَجَر على الأوّل استمرَّ الثاني على التصرُّف.

وإن أقرَّ لأبيه أو ابنه أو لغيرهما بدين معاملة قُبل، وإن أقرَّ بعين في يده أنّه استودعها أو غصبها لم يُقبل.

الحال الثانية[1]: أن يأذن في غير التجارة، كالنكاح والشراء والضمان، فيتعلَّق ذلك بجميع أكسابه وحِرَفه وأرباح ما في يده من أموال التجارة، وفي رؤوس الأموال وجهان، وليس للسيِّد أن يأخذ شيئًا من هذه الأكساب

(١) تقدمت الحال الأولى قبل صفحات في (باب مداينة العبيد).

قبل أداء الدين إلا بشرط الضمان.

* * *

١٣٨٧ ـ فصل في تصرّف غير المأذون

إذا لم يؤذن للعبد في التصرُّف، فليس له الانفراد بتصرُّفٍ يتعلّق بالرقبة ولا بالنكاح، وإن تصرّف على الذمّة بقرضٍ أو شراءٍ أو ضمانٍ فالأصحُّ بطلانُ القرض والشراء، وصحّةُ الضمان؛ لأنّ القرض والشراء مفرّعان على قولنا: إنّه يَملك بالتمليك، وفيه إشكالٌ من جهةِ أنَّ تملُّكَه مختصٌّ بالسيّد دون الأجانب، فإن صحّحنا ذلك تعلّقَ بذمّته دون كسبه، ولا يطالَب به إلاّ بعد الإعتاق، وإذا ثبت ملكه على المبيع والقرض فللسيّد انتزاعُهما منه، وله إبقاءُ مِلكه عليهما، وللبائع والمقرِض أن يرجعا في ذلك قبل تملُّك السيّد، ولا يرجعان بعده، وهذا بعيد مفرّع على فاسد.

وإن خالع ثبت العِوض، فإن قلنا: لا يَمْلك بالتمليك، دخل العوض في ملك السيّد قهرًا، كالصيد والحطب، وإن قلنا: يملك، لم يَبْعُدْ أن يملك بدل الخُلع، ثمَّ يتخيَّر السيّد في انتزاعه منه وإبقائه، كما في القرض والشراء.

* * *

١٣٨٨ ـ فصل في إقرار السيّد على عبده

إذا أقرَّ على عبده بما يوجب القصاص أو العقاب لم يُقبل، فإن عُفي عن القصاص على مال، تعلّق برقبته دون ذمّته، وكذا لو أقرَّ عليه بمال يتعلّق بالرقبة، فإنّه يتعلّق برقبته دون ذمّته.

وإن أكرهه على شراء أو ضمان، لم يصحَّ بالاتّفاق؛ إذ لا حكم له على ذمَّته، وإن كان لو رضي بذلك لتعلَّق بكسبه؛ إذ لا يُتصوَّر التعلُّق بالكسب بدون التعلُّق بالذمَّة.

* * *

١٣٨٩ ـ فصل في إقرار العبد

إذا أقرَّ بما لو ثبت لتعلَّق برقبته، فلا تعلُّق له إلاَّ بذمَّته، ولا طلب إلا بعد الإعتاق، فإن رجع عن الإقرار لم يُقبل رجوعه، بخلاف رجوع المبذِّر بعد انفكاك الحَجْر، وكذلك يلزمه ديون المعاملات إذا ادَّعى فيها إذن السيِّد، وكذلك إقرارُه بما لا يتعلَّق بالكسب بحال، كبدل القرض والضمان إن صحَّحناهما، أو أبطلنا القرض والشراء، فاعترف فيهما بالإتلاف.

ويُقبل إقراره بما يوجب العقاب والقصاص، فيُقطع في السرقة، وإن ذكر أنَّه أتلف المسروق ففي تعلُّقه برقبته قولان بناهما بعض الأصحاب على ما لو أقرَّ الحُرُّ بسرقة، ثمَّ رجع، ففي سقوطها بالرجوع قولان، ولا وجه لهذا البناء، ولا لإسقاط مال السرقة بالرجوع.

وإن ذكر أنَّ السرقة بيد المالك، أو بيد أجنبيٍّ، لم يُقبل بالاتِّفاق، وإن ذكر أنَّها في يد نفسه، فقد قيل: لا يُقبل، وقيل: فيه القولان، والأظهر أنْ لا قبول؛ إذ لا مَرَدَّ لِمَا يُقِرُّ به، ويده كيد سيِّده.

وإن أقرَّ بقصاص فعُفي عنه على مال؛ فإن قلنا: مُوجَبُ العمدِ القودُ، ثبت المال؛ لأنَّه ثبت بالعفو دون الإقرار، وقال أبو محمَّد: إن قلنا: العفو

المطلق يوجب المال، ففيه هاهنا احتمال، وإن أوجبنا أحد الأمرين، فإن قبلنا إقراره في صورة إتلاف السرقة فهذا أولى، وإن رددناه ثَمَّ فهاهنا قولان؛ لأنّ القتل سبب متَّحد، وفي السرقة ارتكاب كبيرة وإتلاف مال.

وقيل: مسألة السرقة أولى بثبوت المال؛ لتعذُّر التواطؤ عليها، وإمكانه في القصاص.

* * *

١٣٩٠ - باب

بيع الكلاب وغيرها

كلُّ كلب جاز اقتناؤه اختصَّ به صاحبه، وانتقل إلى وُرَّاثه، ويحرم بيعه وغصبه، وعلى غاصبه ردُّه، ومن أتلفه لم يضمن رقبته، وفي منافعه وجهان، وفي صحّة هبته وإجارته وجهان، اختار الأئمّة فساد الهبة، واختار الإمام صحّة الإجارة، وقال: إن أبطلناها وجب ضمان المنافع.

ولا يجوز اقتناؤه اتِّفاقًا إلاّ أن يصلح للصيد، أو لحراسة النَّعَم، أو المزارع في أيّام الحصاد والتَّنْقية والدِّياس، وفي حارس الدور والدروب وجهان.

وإن اقتناه مَن لا عادة له بالاصطياد فوجهان.

ولا يُشترط في اقتناء الصائد إدامة الاصطياد، وإن اقتنى جرو صائدٍ لينتفع به عند الاستقلال، فوجهان.

ويحرم قتل الكلاب وإن لم يُنتفع بها، إلاّ الكَلِبَ والعقورَ الضاريَ بطبعه بالإفساد، ولا يُتوانى في قتل الكَلِبِ العَقور؛ لعِظَم شرِّه، وقد نُسخ جواز قتل الأسود البهيم.

* * *

١٣٩١ ـ فصل فيما يجوز بيعه من الحيوان وما لا يجوز

الحيوان المنتفع به إن كان نجس العين لم يجز بيعه، وإن كان طاهرًا جاز بالاتّفاق، إلاّ أن يكون له حرمة مانعة كالحُرّ، فيجوز بيع الفهد والهِرّ وجوارح الطير والنحل ودود القزّ والفيل، وفي العَلَق الممتصّ للدم تردُّد للقاضي[1]، وميله إلى الجواز.

ولا يُباع ما لا ينفع بحال، كالحشرات والهوامّ، وأخذ عوضه من أكل المال بالباطل، وكذلك ما لا منفعة إلاّ في جلده وريشه بعد فصله منه، كالأُسود والنمور والذئاب والحمار الزَّمِن الذي لا حِراك به، والحِدَأة والرَّخَمَة[2] والغراب، وقيل: يجوز بيعها؛ اعتمادًا على ما يُنتفع به من جلدها أو ريشها بعد الممات.

---

(١) روى مسلم (٢٨٠) من حديث عبدالله بن المغفل ﷺ قال: أمر رسول الله ﷺ بقتل الكلاب ثم قال: «ما بالهم وبال الكلاب؟!» ثم رخص في كلب الصيد وكلب الغنم.

وأخرجه الحازمي في «الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الآثار» (ص: ٢٣٥) في باب: الأمر بقتل الكلاب ثم نسخه.

وذكر النووي في «شرح مسلم» (١٠/ ٢٣٥) كلام إمام الحرمين ثم قال: «ويستدل لما ذكره بحديث ابن المغفل».

وانظر: «جامع الأصول» (١٠/ ٢٣٨) لابن الأثير.

(٢) الرَّخَمَة: طائر يأكل العَذِرة، وهو من الخبائث وليس من الصيد، ولهذا لا يجب على المُحْرِم الفديةُ بقتله لأنّه لا يُؤكلُ، والجمع (رَخَم)، سُمِّي بذلك لضعفه عن الاصطيادة. «المصباح المنير» (مادة: رخم).

وأمّا آلات الملاهي فإن لم يُتموَّل رُضَاضُها بعد الكسر المشروع فلا يجوز بيعها، وإن تُمُوِّل ففي بيعها قبل كسرها وجهان.

وأمّا ما يُكسر من الصور وأشباح الأصنام، فإن كان جوهره متقوِّمًا، كالصُّفْر والنحاس، فالأصحُّ جواز بيعه قبل كسره؛ اعتمادًا على جوهره؛ لأنّه مقصود، بخلاف رضاض الملاهي.

* * *

١٣٩٢ ـ فصل في بيع الأعيان النجسة

لا يجوز بيع الأنجاس وإن كان فيها منفعة، كالسِّرقين وودك المَيْتات، ويجوز بيع الطاهر المتضمِّخ بالنجاسات.

وإذا تنجَّس الدُّهن الطاهر ففي جواز الاستصباح به وبودك الميتة قولان، وفي إمكان غسله قولان، فإن جوَّزنا غسله جاز بيعه، وإن منعناه ففي جواز بيعه قولان مأخوذان من الخلاف في جواز الاستصباح، وقد فصَّل الإمام الاستصباح، فقال: إنْ بعُد السراج إلى حدٍّ بحيث لا يَلْحقُ دخانُه المستصبحَ فلا وجه للتحريم؛ إذ يجوز الانتفاع بالأنجاس؛ ولذلك يجوز تزبيل الأرض[1] وتدميلها بالعَذِرة، ويُحتمل طرد الخلاف مع بُعْد السراج؛ لأنّه استعمال نجاسة مستغنىً عنها، بخلاف التدميل والتزبيل؛ إذ لا يقوم غيرهما مقامهما، كما لا يقوم مقامَ الكلب شيءٌ في صنعه[2]، وخفَّة مؤونته،

(١) في «ل»: «تسميد الأرض».

(٢) كذا في النسخ، ولعل الصواب: «في صفته»، وفي «نهاية المطلب» =

والدخان ضربان:

أحدهما: دخان الأعيان النجسة، وهو نجس إن قلنا بنجاسة الرماد؛ لأنّ الدخان رماد منتشِر، وأبعد القاضي، فحكم بطهارته.

الثاني: دخان ما تنجَّس من الأدهان الطاهرة، والظاهر طهارته؛ لأنّه من أجزاء الدهن، ولا وجه لما ذكره الإمام؛ لأنّه وإن كان من أجزاء الدهن فقد حكم عليها بالنجاسة، فلا فرق بين اجتماعها وانتشارها، ويجوز أن يوجد الخلاف في الاستصباح من نجاسة الدخان؛ لأنّه ينتشر في البيوت، وقد لا يُحسُّ به حتّى يُحتَرَز منه.

* * *

١٣٩٣ ـ فصل في بيان ما يُتَموَّل وما لا يُتَموَّل

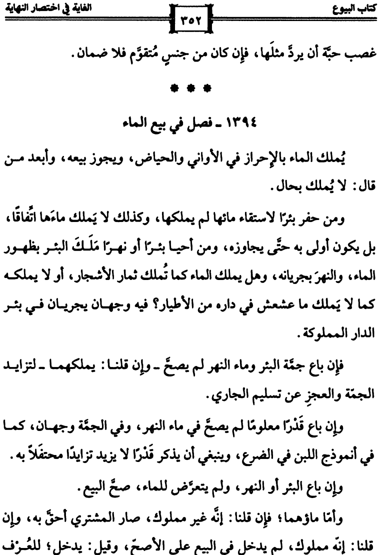
كلُّ طاهرٍ نافعٍ مَحُوزٍ غيرِ محترَمٍ فهو مال يجوز بيعه وإن لم يُتموَّل لكثرته، كالصخور والسنانير والماء على شطّ الفرات[1].

وما لا يُتموّل لقلّة أو نجاسة أو حرمة فلا يجوز بيعه، كحبَّة الحنطة والحُرِّ والكعبة والمساجد، لكن يُضمن بالإتلاف إلاّ الأنجاس.

وحدُّ ما لا يتموَّل لقلَّته: أنّه كلُّ ما ليس للانتفاع به وقعٌ محسوس بالنسبة إلى جميع الجهات، كحبّة حنطة أو حبّات، لكن لا يجوز غصبه، وإن غُصب وجب ردُّه، ولا يبعد أن يُضمن بمثله عند القفّال، فيجب على من

= (٥/ ٤٩٨): «في ظهور منفعته».

(١) في «ل»: «شط دجلة».



غصب حبَّة أن يردَّ مثلَها، فإن كان من جنسٍ مُتقوَّم فلا ضمان.

* * *

١٣٩٤ ـ فصل في بيع الماء

يُملك الماء بالإحراز في الأواني والحياض، ويجوز بيعه، وأبعد من قال: لا يُملك بحال.

ومن حفر بئرًا لاستقاء مائها لم يملكها، وكذلك لا يَملك ماءَها اتِّفاقًا، بل يكون أولى به حتَّى يجاوزه، ومن أحيا بئرًا أو نهرًا مَلَكَ البئر بظهور الماء، والنهرَ بجريانه، وهل يملك الماء كما تُملك ثمار الأشجار، أو لا يملكه كما لا يَملك ما عشعش في داره من الأطيار؟ فيه وجهان يجريان في بئر الدار المملوكة.

فإن باع جمَّة البئر وماء النهر لم يصحَّ ـ وإن قلنا: يملكهما ـ لتزايد الجمّة والعجزِ عن تسليم الجاري.

وإن باع قَدْرًا معلومًا لم يصحَّ في ماء النهر، وفي الجمَّة وجهان، كما في أنموذج اللبن في الضرع، وينبغي أن يذكر قَدْرًا لا يزيد تزايدًا محتفَلاً به.

وإن باع البئر أو النهر، ولم يتعرَّض للماء، صحَّ البيع.

وأمّا ماؤهما؛ فإن قلنا: إنَّه غير مملوك، صار المشتري أحقَّ به، وإن قلنا: إنّه مملوك، لم يدخل في البيع على الأصحّ، وقيل: يدخل؛ للعُرْف في ذلك.

وإن باع البئر بمائها صحَّ إن قلنا: يملك الماء، وإن قلنا: لا يملك،

بطل بيع الماء، وفي البئر قولا تفريقِ الصفقة.

وإن باع النهر بمائه بطل بيع الماء، وإن قلنا: يملكه، وفي النهر قولا التفريقِ، والأصحّ البطلان.

وإن حصل في ملكه شيءٌ سوى الماءِ، كالموميا والملح؛ فإن كان متزايدًا فحكمُه مع قراره حكم الماء في جميع ما ذكرناه، إلاّ أنَّ هذا مملوك لا يجيءُ فيه الوجهُ البعيد.

* * *

١٣٩٥ ـ فصل في الإقالة

لا خلاف في جوازها وردِّها للعِوَضين، وإن لم يُذكَرا، ولا تختصُّ بالعاقدين، بل تجوز بين ورثتهما، وهي بيعٌ على القديم، فسخٌ على الجديد؛ لأنَّها تَردُّ الأمرَ إلى ما كان، وبهذا أشْعَرَ لفظُها في وضع اللسان، ومنه: إقالة العثرات.

والبيع هل يقبل الفسخ بالتراضي من غير سبب؟ فيه مذهبان:

أحدهما: نعم، والقولان مختصَّان بلفظ الإقالة.

والثاني: يجري القولان في لفظ الفسخ والإقالة، فإن جُعلت بيعًا، فقالا: تفاسَخْنا، فهل تقع بيعًا أو فسخًا؟ فيه وجهان.

ويجوز في السَّلَم والمبيع قبل القبض. قال أبو محمّد: إن جوَّزنا بيع المبيع من البائع قبل القبض ففي الإقالة القولان، وإن منعناه فهي فسخٌ بالاتِّفاق، ومتى وقعت بعد القبض ففيها القولان.

١٣٩٦ ـ فروع:

الأوّل: لا يتجدَّد حقُّ الشفعة بالإقالة إلاّ إذا جُعلت بيعًا.

الثاني: إذا تلف المبيع في يد المشتري بعد الإقالة لم ينفسخ إلاّ إذا جُعلت بيعًا.

الثالث: لا يمتنع التصرّف في العوضين قبل قبضهما إلاّ على قول البيع.

الرابع: إذا تقايلا بعد تلف العوضين لم يجز على قول البيع، وعلى قول الفسخ وجهان، بخلاف الفسخ بالتحالف، فإنَّه تابعٌ غير مقصود، وإن تقايلا عليهما بعد تلف أحدهما؛ فإن جوَّزنا الإقالة بعد تلفهما فهذا أولى، وإن منعناها ثَمَّ فهاهنا وجهان؛ لأنَّ التالف يتبع الباقي.

الخامس: إذا تقايلا على بعض المبيع؛ فإن كان ممَّا يَتوزَّع الثمن عليه بالقيمة، كأحَدِ العبدين، لم يجز إلاّ على قول الفسخ، فيختصُّ الفسخُ بما تقايلا فيه، وأبعدَ مَن خرَّج الانفساخ في الآخَر على قولي التفريق، وإن كان ممّا يتوزّع الثمن على أجزائه، كالمثليات، وجزءٍ شائع من العبد المبيع، صحَّت قولاً واحدًا، ولا يُخرَّج على القولين في ردِّ أحد العبدين؛ لأنّ مبنى الردِّ على الإجبار، ومبنى الإقالة على التراضي.

ولو تراضيا بردِّ أحد العبدين لجاز، وكان إقالةً.

١٣٩٧ ـ فروع متفرّقة:

الأول: إذا وجد المشتري الجارية أختَه من رضاع أو نسب فلا ردَّ له، وإن وجدها في عِدَّةِ شبهةٍ[1] ردَّها؛ لأنَّها محرَّمة على الكافَّة.

---

(١) أي: مِن وطءِ شبهة.

وإن سعى المشتري في تحريمها على البائع خاصَّةً، جاز ردُّها بالعيب القديم، ولا يَلحق التحريم بالعيب الحادث.

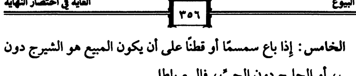
وإن حدثت عنده عِدَّةُ شبهةٍ التحقت بالعيب الحادث؛ فإنْ أخَّر الردَّ إلى زوال العدَّة فقال البائع: ضُمَّ الأرش ورُدَّ، أو خُذ أرش العيب القديم، ففي بطلان الردّ بهذا التأخُّر وجهان.

الثاني: إذا جاء المشتري بعبدٍ مَعيبٍ ليردَّه، فأنكر البائع أن يكون هو المقبوضَ صُدِّق البائع بيمينه، وفي مثله في السَّلَم والثمن وجهان من جهة أنَّ الأصل اشتغال الذمّة، فلا تبرأ إلاّ بالتوافق.

وقيل: إنِ ادَّعى البائع أنَّ الثمن زُيوفٌ لا فضَّةَ فيه فالقولُ قوله؛ إذ الأصلُ عدمُ القبض، وإن ادَّعى العيب فالقولُ قول المشتري.

الثالث: إذا أوصى ببيع عبد معيَّن، وأن يُشترى بثمنه جاريةٌ وتُعتق عنه، فباعه الوصيُّ بألف، واشترى به جارية وأعتقها، ثمَّ رُدَّ عليه العبدُ بعيب، فللوصيِّ أن يبيعه ويؤدِّي الألفَ من ثمنه ـ كذا ذكره أبو عليٍّ، ولم يخرِّجه على ما لو رُدَّ المبيعُ على الوكيل بعيب، فإنّه لا يملك بيعه ثانيًا على المذهب ـ فإن باع العبد بتسع مئة وجب جبر الزيادة، وهل يُخرج من التركة أو من مال الوصيِّ؟ فيه وجهان، وإن باعه بألفين، فبان الغبنُ في البيع الأوّل؛ فإن وقع الشراء بعين ثمن العبد فهو باطل، والعتق مردود، وإن وقع على الذمّة انصرف البيع إلى الوصيِّ، ونفذ العتق عنه، فيشتري جارية بالألفين ويعتقها.

الرابع: إذا ظهر العبد ابنَ المشتري عَتَق عليه، ولا ردَّ ولا أرش إلا أن يطَّلِع على عيب قديم، فيرجع بأرشه.



الخامس: إذا باع سمسمًا أو قطنًا على أن يكون المبيع هو الشيرج دون الكسب، أو الحليج دون الحبِّ، فالبيع باطل.

السادس: إذا قال: بعتك بلا ثمن، فقَبِلَ وقبض، فقد قطعوا بالبطلان، وفي الضمان وجهان، وذكر القاضي في كونه هبةً قولين، وإن قال: بعتك، ولم يتعرَّض للثمن بنفي ولا إثبات فليس تمليكًا بالاتِّفاق، ويجب الضمان على الأصحِّ، وقيل: فيه الوجهان.

□□□

كِتَابُ السَّلَمِ

١٣٩٨ - باب

السَّلَف والنهي عن بيع ما ليس عندك

قال حكيم بن حزام للنبي عليه السلام: إنَّ الرجل يأتيني فيساومني السلعة، وليست عندي، فأبيعها منه، ثمّ أدخل السوق، وأشتريها وأُسلمها إليه، فقال عليه السلام: «لا تَبعْ ما ليس عندَكَ»[1].

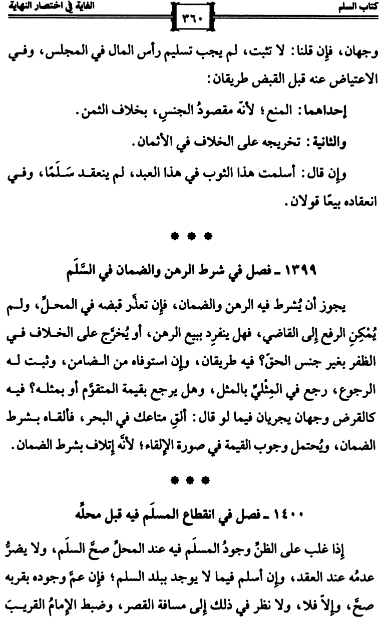
والسَّلَم مُجمَع عليه، وهو تعاوض على موصوف في الذمّة بثمن يُقبض عاجلاً، وله سبع شرائط؛ اثنان في رأس المال، وهما: القبض والإعلام، وخمسة في المُسْلَم فيه: أن يكون دَيْنًا معلومًا، عامَّ الوجود عند المحلِّ، موصوفًا بما تختلف به الأعواض والأثمان، وفي بيان موضع تسليمه اختلافٌ[2].

وينعقدُ بلفظ السَّلَم، وإن أتى بلفظ الشراء ففي ثبوت أحكام السَّلَم

---

(١) أخرجه بنحوه أبو داود (٣٥٠٣)، والنسائي (٤٦١٣)، والترمذي (١٢٣٢) و(١٢٣٣) وقال: «حديث حسن».

(٢) قوله: «وفي بيان موضع تسليمه اختلاف» متضمن للشرط الرابع، وهو كما في «نهاية المطلب» (٦/ ٦): «تعيين مكان التسليم على أحد القولين»، أما الخامس فلم يذكره المصنف، وهو: «أن يكون معلوم القَدْر إن كان مما يقدَّر».



وجهان، فإن قلنا: لا تثبت، لم يجب تسليم رأس المال في المجلس، وفي الاعتياض عنه قبل القبض طريقان:

إحداهما: المنع؛ لأنّه مقصودُ الجنسِ، بخلاف الثمن.

والثانية: تخريجه على الخلاف في الأثمان.

وإن قال: أسلمت هذا الثوب في هذا العبد، لم ينعقد سَلَمًا، وفي انعقاده بيعًا قولان.

* * *

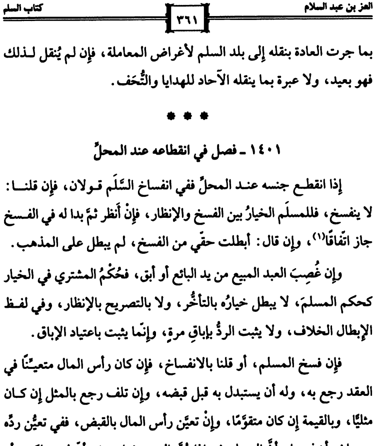
١٣٩٩ ـ فصل في شرط الرهن والضمان في السَّلَم

يجوز أن يُشرط فيه الرهن والضمان، فإن تعذَّر قبضه في المحلّ، ولم يُمْكِنِ الرفع إلى القاضي، فهل ينفرِد ببيع الرهن، أو يُخرَّج على الخلاف في الظفر بغير جنس الحقّ؟ فيه طريقان، وإن استوفاه من الضامن، وثبت له الرجوع، رجع في المِثْليِّ بالمثل، وهل يرجع بقيمة المتقوَّم أو بمثله؟ فيه كالقرض وجهان يجريان فيما لو قال: ألقِ متاعك في البحر، فألقاه بشرط الضمان، ويُحتمل وجوب القيمة في صورة الإلقاء؛ لأنَّه إتلاف بشرط الضمان.

* * *

١٤٠٠ ـ فصل في انقطاع المسلَم فيه قبل محلِّه

إذا غلب على الظنِّ وجودُ المسلَم فيه عند المحلِّ صحَّ السلَم، ولا يضرُّ عدمُه عند العقد، وإن أسلم فيما لا يوجد ببلد السلم؛ فإن عمَّ وجوده بقربه صحَّ، وإلاَّ فلا، ولا نظر في ذلك إلى مسافة القصر، وضبط الإمامُ القريبَ



بما جرت العادة بنقله إلى بلد السلم لأغراض المعاملة، فإن لم يُنقل لـذلك فهو بعيد، ولا عبرة بما ينقله الآحاد للهدايا والتُّحَف.

* * *

١٤٠١ ـ فصل في انقطاعه عند المحلّ

إذا انقطـع جنسه عنـد المحلّ ففي انفساخ السَّلَم قـولان، فإن قلنـا: لا ينفسخ، فللمسلِم الخيارُ بين الفسخ والإنظار، فإنْ أَنظر ثمَّ بدا له في الفسخ جاز اتّفاقًا[١]، وإن قال: أبطلت حقّي من الفسخ، لم يبطل على المذهب.

وإن غُصِبَ العبد المبيع من يد البائع أو أبق، فحُكْمُ المشتري في الخيار كحكم المسلمَ، لا يبطل خيارُه بالتأخُّر، ولا بالتصريح بالإنظار، وفي لفـظ الإبطال الخلاف، ولا يثبت الردُّ بإباقِ مرةٍ، وإنّما يثبت باعتياد الإباق.

فإن فسخ المسلم، أو قلنا بالانفساخ، فإن كان رأس المال متعيّنًا في العقد رجع به، وله أن يستبدل به قبل قبضه، وإن تلف رجع بالمثل إن كـان مثليًا، وبالقيمة إن كان متقوّمًا، وإنْ تعيَّن رأس المال بالقبض، ففي تعيُّن ردِّه وجهان مأخذهما: أنَّ المسلم فيه إذا رُدَّ بالعيب فهل يتبيّن أنّه لم يملكه، أو ملكه ثمَّ انتقص؟ وفيه قولان.

وإن تبايعا دراهم بدراهم وصفًا من الجانبين، وتقابضا، جـاز اتّفاقـا[٢]، وهل يصحّ ذلك بلفظ السلم؟ فيه وجهان مأخذهما: جواز السلم في الأثمان.

---

(١) في «ل»: «بالاتفاق».

(٢) في «ل»: «بالاتّفاق».

ولو جرى ذلك في ربويٍّ من غير النقود ففي إلحاقه بالنقود وجهان أقيسُهما الإلحاق، وإن اعتاض عن دَين مستقرٍّ بدراهم معيَّنةٍ أو موصوفة، ثمَّ قبضها في المجلس، جاز، وإن لم يقبضها؛ فإن كان الدينُ نقدًا لم يجز، وإن كان عَرْضًا فوجهان.

وإن تعذَّر بعض المُسْلَم فيه ففي الانفساخ فيما تعذَّر القولان، فإن قلنا: ينفسخ، ففيما لم يتعذَّر قولا تفريقِ الصفقة، مع التفرقة بين التعذُّر الواقع بعد قبض الميسور أو قبله[1]، وبين أن يكون المقبوض باقيًا أو تالفًا، على ما سبق في البيع.

* * *

١٤٠٢ ـ فصل في بيان الانقطاع

إذا أسلم فيما لا يوجد إلاَّ في بلد السلم، فانقطع، ففيه القولان، وإن كان ممّا يوجد بغيرها، فانقطع منها؛ فإن كان موجودًا في حدِّ القرب ـ على ما تقدَّم ـ فلا انفساخ؛ لعدم الانقطاع، وإن كان بعيدًا لا يُتصوَّر نقله، كرُطَب بغداد بالنسبة إلى خراسان، ففيه القولان، وإن أمكن نقلُه على عُسْر فالأصحُّ بقاء العقد، كما في إباق المبيع، وقيل: فيه القولان، وإن انقطع قبل المحلِّ على وجهٍ يُعلَم عدمه في المحلِّ، ففي جريان القولين قبل المحلِّ مذهبان.

* * *

(١) في النسخ: «أو بعده»، والمثبت من «نهاية المطلب» (٦/ ١٤).

١٤٠٣ ـ فصل في إعلام رأس المال

إذا كان مشاهَدًا، لكنه جزاف، ففي صحة السَّلَم قولان، فإن قلنا: لا يصحُّ، شُرط معرفة قَدْرِه ووصفه كالمسلَم فيه، ولا فرق بين المكيل والموزون والمذروع وغيرها، وإن أحاطا بالصفات بالعيان، ولكن جهلا قيمته، أو جهلها أحدُهما، فالأكثرون على الصحّة، وقيل: فيه القولان.

وإن كان دُرَّةً مجهولةَ القيمة لا يجوز السَّلَم في مثلها، ففيها القولان، وإن عرفا قيمتها، وبالغا في صفتها، جاز على الأصحِّ.

وقيل: يُشترط في رأس المال ما يشترط في السَّلَم، فما لا يصحُّ السَّلَم فيه ففي جعله رأسَ مالٍ القولان، وحمل الإمام هذا الوجهَ على ما جُهلت صفتُه أو قيمته، وفي عوض السلم الحالِّ والأجرةِ في الإجارة طريقان:

إحداهما: القطع بالصحّة.

والثانية: فيهما القولان.

* * *

١٤٠٤ ـ فصل في الاعتياض عن السلم والإقالة فيه

لا يجوز بيعُ المسلَم فيه قبل قبضه، ولا التوليةُ به، ولا الإشراك، وكذلك لا يُباع من المسلَم إليه اتِّفاقًا، ويجوز التقايلُ عليه، وإن تقايلا على البعض جاز، ولا يُخرَّج على الخلاف في التفريق، وقد تقدَّم الخلافُ في الاستبدال عن الأثمان. وإن راجت الفلوس رواجَ النقود فالمذهب أنَّها كالعروض، وألحقها بعضُهم بالأثمان، إلا أن يَمنع منها السلطان، فتلحق بالعروض اتِّفاقًا.

* * *

١٤٠٥ ـ فصل في إلحاق الأجل والزيادات، وحذف المفسدات

إذا قُيِّد السَّلَم بالأجل أو الحلول صحَّ، وإن أُطلق صحَّ وحُمل على الحلول، وأبعدَ مَن أفسده، وعلى الأصحِّ إذا ألحقا به أجلاً في المجلس جاز على النصِّ، وفيه وجهٌ منقاسٌ: أنَّ الزوائد لا تلحق؛ اعتبارًا بما بعد اللزوم.

وإن تبايعا بأجلٍ مجهول، ثمَّ حذفاه في المجلس، لم ينحذف إلا على وجهٍ بعيد ذكره في «التقريب»، والأصحُّ اختصاصُه بالأجل، فلا يجري في الزوائد الفاسدة كالخيار والرهن والضمان إذا فسدت.

وإن شرطا في البيع خيارًا صحيحًا، وأجلاً مجهولاً، ثمَّ حذفاه بعد التفرُّق في مدَّة خيار الشرط، لم ينحذف على الأصحِّ؛ لأنَّ خيار المجلس حريم للعقد، بخلاف خيار الشرط.

وإذا أبطلنا السلم المطلق، فقيَّداه في المجلس بالحلول أو التأجيل، لم يَبعد ذلك على وجه انحذاف الأجل، وكلُّ ذلك بعيدٌ؛ إذ المجلس حريم لعقدٍ منعقد، فإذا لم يقع العقد فلا مجلس.

* * *

١٤٠٦ ـ فصل في قبض رأس المال في المجلس

وهو شرط بالاتِّفاق، فإن افترقا من غير قبضٍ انفسخ السَّلم، وإن قُبض البعض انفسخ فيما لم يُقبض، وسقط من المسلَم فيه بحسابه، وفي المقبوض قولا تفريقِ الصفقة، وهو متوسِّط بين التفريق في الابتداء والتفريقِ في الدوام.

وإن ردَّه بعيبٍ انفسخ العقد من حين الردِّ، فإن تعذَّر الردُّ بسببٍ شرعيٍّ أو حِسِّيٍّ رجع بالأرش، فإن نقص العيب[1] عُشْرَ القيمة سقط عُشْرُ المسلَم فيه، ولا ينفسخ العقد في العشر ولا في غيره اتِّفاقًا، ولا خيار لمن سقط العشر عن استحقاقه.

١٤٠٧ ـ فرع:

إذا اطَّلع على العيب مع تعذُّر الردِّ، فهل يثبت الأرش بالاطِّلاع، أو لا يثبت ما لم يطلبه؟ فيه وجهان، واختار الإمام التوقُّف على الطلب.

* * *

١٤٠٨ ـ فصل في بيان أوصاف السلم

يُشترط أن يصفه بجميع صفاته المقصودة، ويُحمل في كلِّ صفة على ما ينطلق عليه الاسم من أدنى الدرجات، وكذلك الصفات المشروطة في البيع، فإذا شرط الكتابة في البيع أو السَّلَم اكتُفي بما ينطلق عليه اسم الكتابة، ويُرجع فيما خفيت أوصافُه إلى أهل الخبرة؛ فإن كانت معروفةً لأهل الاستفاضة صحَّ السَّلَم، وإن اختصَّ بمعرفتها عدلان فوجهان، وإن اختصَّ بها العاقدان فيما زعما فالسَّلَم باطل، ويُستحبُّ الإشهادُ على الأوصاف.

وإن ذكرا كيلاً يختصَّان بمعرفته، لم يصحَّ، وإن عرفه أهل الاستفاضة صحَّ، وفي العدلين الوجهان.

* * *

(١) في «ل»: «بالعيب».

١٤٠٩ - فصل في إعلام الأجل

ويُشترط فيه الإعلام، فإن أجَّلا بالشهور حُمل على الهلاليّة، ولا نظر إلى نقصها وزيادتها اتّفاقًا[1].

وإن انكسر شهر من هذا الأجل، أو من غيره من الآجال، كمّل ثلاثين من آخر المدّة، فإذا أجّلاه في صَفَر بثلاثة أشهر، فنقص الربيعان، احتُسِب الربيعان، وكمّلنا الثلاثين من جمادى، فإن بقي من صفر لحظةٌ واحدة حُسب الربيعان، وكمّلنا جمادى الأولى بيومٍ من جمادى الآخرة، ولو اكْتُفي بالأشهر الثلاثة لاتَّجَهَ؛ لأنّها عربيةٌ كواملُ، وإن أجّلا بانقضاء شهر أو انسلاخه، أو بانقضاء سنة، جاز، وحلَّ عند انقضائهما.

وإن احتاج العاقدان إلى وقفة في فهم ما بقي من السنة، فقد قال الأئمة: هذا في الألفاظ يضاهي ربط أعلام المبيع بالعيان إذا قال: بعتك من موقف قدمي إلى الشجرة.

وإن قال: إلى يوم كذا، أو: إلى شهر كذا، حلَّ بطلوع الفجر، واستهلال الشهر، وإن قال: يؤدِّيه في شهر كذا أو سنة كذا، لم يصحَّ، وفيه وجه بعيد.

وإن قال: إلى أوّل الشهر، أو إلى آخره، لم يصحَّ عند الأصحاب؛ لوقوع لفظ الأوّل على جميع أجزاء النصف الأوّل، ولفظِ الآخِرِ على جميع أجزاء النصف الثاني، وقال الإمام: لا نصَّ للشافعيّ في هذه الصورة، ورأى أن يُحمل الأوّل والآخِر على الجزءين الأوّلين منهما، كما لو أجّل بيوم،

---

(١) في «ل»: «ولا زيادتها بالاتفاق».

فقال: إلى يوم كذا، فإنَّه يحمل على أوّله، وقد ينقدح حمل الأوَّل على الجزء الأوَّل، والآخِرِ على الجزء الأخير.

وإن أجَّل بنَفْرِ الحاجِّ أو بجمادى أو ربيع؛ فإن ذكر الأوَّل منهما، وأضافه إلى سنة معلومة، جاز، وإن لم يذكر الأوَّل، وعيَّن السنة فوجهان:

أحدهما: يصحُّ، ويُحمل على الأوَّل، كما لو أجَّل بيوم عاشوراء، فإنَّه يُحمل على أوله؛ فإن الاسم يتحقَّق بالأوَّل، كما يتحقَّق بأوَّل يوم عاشوراء.

والثاني: لا يصحُّ؛ للتردُّد بينهما، ولا يصحُّ التأجيل بما يتقدَّم ويتأخَّر، كالعطاء والحصاد والدِّياس.

وإن قال: إلى وقت الحصاد، لم يجز، وإن قال: إلى وقت العطاء، وكان معلومًا، جاز.

والمذهب جواز التأجيل بالنَّيْروز والمهرجان، وقيل: لا يجوز.

وأمّا فِصح النصارى، وفطير اليهود، فإن لم يُعلم إلاَّ من جهتهم لم يصحَّ، وإن عرفه المسلمون جاز على مفهوم النصِّ، وقيل: لا يجوز.

* * *

١٤١٠ - فصل في تعيين المكيال

إذا شرطا الكيل بقصعة لا يُعتاد بها الكيل لم يصحَّ السَّلَم فيه اتِّفاقًا؛ لأنَّ ملأَها مجهول، أو لأنَّها عُرضة للآفات، وهذا أظهر.

وإن قال: بعتك ملءَ هذه القصعةِ من هذه الصُّبْرة، صحَّ على الأصحِّ؛ لانتفاء غَرَر الفوات، والسَّلَم الحالُّ يلحق بالمؤجَّل أو بالبيع؟ فيه وجهان.

وإن عيَّنَا في السَّلَم أو البيع كيلاً معلومًا لم يتعيَّن، وفي فساد العقد وجهان.

* * *

١٤١١ ـ فصل في عموم المسلَم فيه

يُشترط غلبةُ وجوده عند المحلّ، فلا يصحُّ فيما لا يوجد عند المحلّ أو يندر وجوده ويتعذَّر تحصيلُه، وإن أسلم في قدرٍ كبير من الثمر في أوّل الإدراك، وهو قليل، لم يصحَّ؛ لعسر التحصيل، كما لا يصحُّ بيع الآبق العَسِر الردِّ، وقال الإمام: إذا غلب الوجود، ولم يمكن التحصيل إلاّ بمشقَّة عظيمة يُترك الطلب بمثلها غالبًا، فوجهان.

١٤١٢ ـ وصف التمر والحنطة:

يُشترط في السَّلَم في التمر ذكر النوع واللون، والعُتْق والحدوث، شرط فيه وفي كلِّ ما يختلف عتيقُه وحديثه، ويُوصَف الرُّطَب بصفة التمر إلا العتق والحدوث.

ويصف الحنطة بالصفات المقصودة منها الحدارة[١] والدقَّة والنوع، كالشاميَّة والميسانية، وإن اختلف الغرض بالناحية المجلوب منها وجب ذكرها، وفي العُتْق والحدوث وجهان؛ إذ العتق المذموم يقرِّبها من التسويس، وهو عيب يقتضي العقدُ السلامةَ منه، ولا يجب ذكر الحلول والتأجيل إلاّ إذا أبطلنا السلَم المطلَق.

---

(١) الحدارة: الاكتناز والسِّمن. انظر: «غريب الحديث» للخطابي (٢/ ١٧٩).

قال الشافعيُّ: ويُذكر في الحنطة حصاد عام معيَّن. قال الإمام: إن كان ذلك مقصوداً وُقِف أمره على أنَّه هل يُعرف؟ وإن عُرف فهل تَشيعُ معرفتُه، أو يختصُّ بها العاقدان أو العدلان.

* * *

١٤١٣ ـ فصل في إضافة المسلَم فيه إلى مكان خاصّ

إذا أسلم في تمرِ مكانٍ غيرِ متَّسِع، كقرية صغيرة أو بستان أو محلَّة، لم يصحَّ؛ لأنَّه عُرضة للآفة، أو لأنَّ التعيين ينافي الدَّيْنيَّة[1]؛ لِمَا فيه من عسر الحصول.

وإن عيَّن ناحيةً لا يعسر التحصيل منها، ويبعد أن تعمَّها الآفات؛ فإن أفاد التعيينُ نوعيَّةً، كتمر البصرة بالنسبة إلى تمر البلاد، ومعقِليِّها بالنسبة إلى معقلي بغداد، صحَّ، وله أن يأتي بمثل المعقود عليه من أيِّ قطرٍ كان، وإن لم يُفد نوعيَّةً ففي الصحّة وجهان؛ فإن قلنا: يصحّ، فهل يتعيَّن، أو يكفي الإتيان بمثله؟ فيه احتمال.

* * *

١٤١٤ ـ فصل في بيان محلِّ التسليم

إذا عُقد السَّلَم بموضع لا يصلح للتسليم كالمفازة، وجب بيان موضع التسليم؛ وإن صلح موضع العقد للتسليم ففي وجوب ذكره طرق:

أصحُّها: أنَّه يجب إن كان لحمله مؤونة، وإن لم يكن فقولان.

---

(١) نسبه إلى الدَّين.

والثاني: إن لم يكن مؤونة لم يجب، وإن كانت فقولان.

والثالثة: في الجميع قولان.

فإن أوجبناه فأهمله لم يصحَّ العقد، وإن لم نوجبه حُمل الإطلاق على موضع العقد، ولا صائر إلى أنَّه يصحُّ ولا يتعيَّن موضع العقد إلاّ إذا فُقد محلُّ التسليم[1]. قال الإمام: وحيث أجبرنا مستحِقَّ الدين[2] على قبضه، فإنّما نجبره في المكان المتعيِّن شرعًا أو شرطًا، وسيأتي تفصيله في الامتناع من قبض الدين.

١٤١٥ ـ وصف العسل:

يجوز السَّلَم في الشهْد والعسل، فيصف العسل باللون، والجَبَليِّ والبلديِّ، والربيعيِّ والخريفيِّ، ولا يجب ذكر التصفية من الشمع.

وإن جاء بمائع لحرارة الهواء وجب قبوله، وإن ماع لِعَيب فيه أو عَقَدتِ النار أجزاءَه لم يجب قبوله؛ لأنّ إطلاق السلَم يقتضي البراءة من العيوب، فلا يجب ذكر البراءة جملةً ولا تفصيلاً.

* * *

١٤١٦ ـ فصل في وصف السَّلَم بالجيِّد والأجود، والرديء والأردأ

لا يُشترط ذكر الجيِّد في شيء من الأصناف اتِّفاقًا؛ لأنّه عبارة عن

---

(١) العبارة في «نهاية المطلب» (٦/ ٣٨): «ولم يَصِرْ أحد إلى صحة العقد وإرسال مكان التسليم، بل إما الفساد وإما تعيين مكان التسليم».

(٢) في «ل»: «المستحقّ للدين».

السالم من العيب، وإن شرط الجودة صحَّ وحُمل على أدنى الدرجات، كما في سائر الصفات، وإن شرط الأجود لم يصحَّ، وإن شرط الأردأ فقولان، وإن شرط الرديء، صحَّ في رداءة النوع دون رداءة العيوب.

١٤١٧ ـ وصف الرقيق:

يُشترط ذكر اللون والسن، والذكورة والأنوثة، والنوع كالتركيِّ والهنديِّ، وقد ذكر الشافعيُّ وصفَه بالخماسيِّ والسداسيِّ، فحمله بعضهم على ابن خمس سنين أو ستِّ سنين، وحمله آخرون[1] على مَن طولُه خمسةُ أشبار أو ستة، فيرجع ذلك إلى ذكر القدِّ، وفيه اختلاف.

١٤١٨ ـ فرع:

إذا أسلم[2] في جارية معها ولدها لم يصحَّ؛ لعِزَّة الوجود، وقال الإمام: هذا في السُّرِّية التي تكثر أوصافها، فإن كانت زنجيّة لا يكثر وصفها صحَّ؛ إذ لا يعزُّ وجودهما، وإن أسلم في جاريتين، فأحضرهما على الصفة، وإحداهما بنت الأخرى، جاز، وإن شرط الحَبَل، لم يصحَّ إن أفضى إلى العِزَّة[3]، وإن لم يُفْضِ فقولان.

١٤١٩ ـ وصف الإبل والخيل:

ويذكر في الإبل الذكورة والأنوثة، والسنُّ، وأنَّه من نَعَم بني فلان إن اختلف الغرض بذلك، واتَّسعت نَعَمهم إلى حدٍّ لا يُفضي إلى العِزَّة، ويذكر

---

(١) في «ل»: «وحمله بعضهم».

(٢) في «ل»: «وإن أسلم».

(٣) أي: أن يَعِزَّ وجوده.

في الخيل اللون والسن والنوع، وذكرُ الشِّيَاتِ ـ كالغرّة والتحجيل ـ احتياط.

١٤٢٠ ـ وصف الثياب والحديد والنحاس:

ويذكر في الثياب الجنس، كالكتّان والقطن، والصَّفَاقةِ والرِّقَّة، واللِّين والخشونة، والطول والعرض، ونسج البلدان إن اختلفت به الأغراض، وإن تقارب النسج لم يُشترط ذكر البلد، ويذكر في النحاس النوع والقدْر واللون، وفي الحديد الذكورة والأنوثة.

١٤٢١ ـ وصف اللحم:

يصحّ السَّلَم في اللحم، فيذكر جنس الحيوان ونوعَه، والرضيع والفطيم، والذكورة والأنوثة، والخصاء وعدمه، والعضو المأخوذ منه، كالجَنْب والكتِف، والرعْي والعلف، ولا يكفي في العلف إلاّ ما يؤثّر في اللحم، والعظمُ كنوى التمر لا يُشترط نزعه، ويجب قبوله في العضو المعتاد فيه، ويجوز السَّلَم فيما لا يعزُّ وجوده من لحم الصيد.

١٤٢٢ ـ فرع:

إذا شرط الأعجف الذي لم يَسْمن جاز، وإن قصد رداءة العيب لم يجز؛ إذ لا ضبط.

ولا يجوز السلم في مشويٍّ ولا مطبوخ، وقال الصيدلانيُّ: يجوز إن أَمْكَن الضبط؛ إذ الأصحُّ جواز السلم في الخبز، وفي الدبس والسكر والفانيذ ثلاثة أوجه:

أصحُّها: الجواز.

والثاني: المنع.

والثالث: يجوز في السكر والفانيذ دون الدبس.

وتردَّد في «التقريب» في ماء الورد؛ ظنًّا أنّ النار تؤثِّر فيه، وهو بعيد، ويجوز في الآجرّ على الأصحّ.

١٤٢٣ ـ وصف اللَّبَن:

ويذكر فيه الحيوان، كالبقر والضأن، وإن اختلف باختلاف البلاد أو المراعي وجب ذكرهما، ولا يذكر كونه حليبًا؛ لأنّ الحموضة عيب، ولا يصحُّ السلَم في المعيب، ويجوز في اللِّبأ[1] والرائب، ولا يجوز في المخيض إلاّ أن لا يكون فيه ماء؛ لأنّ حموضته يسيرة لا تُعدُّ عيبًا.

* * *

١٤٢٤ ـ فصل في السلَم في المختلطات

إذا كان الاختلاط خَلْقيًا مضبوطًا، كالشَّهْد واللبن، أو كان أحدُ الخليطين مُصلِحًا للآخَر، وهو غير مقصود، كالملح في الخبز، والإنفحة في الجبن، جاز السلم، وألحق العراقيّون بذلك خَلَّ التمر والزبيب؛ لأنَّ ما فيهما من التمر والزبيب يُدرك بقوّة الحُموضة وضعفِها، واستبعده الإمام.

وإن كانت الأخلاط مقصودةً غيرَ مضبوطة لم يجز، كالغالية والمعاجين، والجوارش[2] والطبائخ، وظنَّ المزنيُّ أنَّ الدهن المطيَّب ـ كدهن الورد

---

(١) اللِّبأ كعنب: أول اللبن عند الولادة. انظر: «المصباح المنير» للفيومي (مادة: لبأ).

(٢) كذا في النسخ، ولعل الصواب: «والجوارشن»، وهو ـ كما في «اللسان» (مادة: =

والبنفسج - من هذا القسم، واتَّفقوا على تغليطه.

وما اختلط في صورته، كالخُزوز والثوب المنسوج من الإبريسم والقطن؛ فإن تعذَّر ضبطه لم يصحَّ السلم فيه، وإن ضبطه العيان، كالعَتَّابي فوجهان، ونُقل عن الشافعيِّ جواز السلم في الخزوز، ولعلَّه فيما اتَّحد جنسه دون المختلط؛ إذ لو جاز السلم في المختلط من غير تميُّز[1] في العيان لجاز في المعاجين اعتماداً على قول العاجن، ولا عبرة بمثل هذا في السلم.

١٤٢٥ - وصف الصوف والقطن والابريسم:

ويَصِف الصوف باللون والطول والقِصَر، واللِّين والخشونة، ولا يُشترط ذكر الغَسْل ولا التنقية؛ إذ لا يجب قبولُه إلا نقيًّا، ويصف القطن باللين والخشونة، وقد يختلف بالبقاع.

وإن أسلم في جوزق[2] لم يجز إلاّ أن يكون متشقِّقًا، ويذكر وزنه، ولا يخرج السلم في غير المتشقِّق على شراء الغائب.

ويُذكر في الإبريسم النوع والناحية، والدقَّة والغِلَظ، وجميع ما يختلف به الغرض.

* * *

= جرشن) - نوع من الأدوية المركبة يقوي المعدة ويهضم الطعام، ويؤيد ما ذكرنا أنه جاء في «نهاية المطلب» (٦/ ٤٦): «والجوارشنات».

(١) في «ل»: «تمييز».

(٢) في «ل»: «جوزه»، وفي «م»: «حوره»، والمثبت من «نهاية المطلب» (٦/ ٤٨)، والجوزق: كِمَام القطن، وهو معرَّب. انظر: «المصباح المنير» للفيومي (مادة: جزق).

١٤٢٦ ـ فصل في السَّلَم في المقدَّرات والمعدودات

يجوز السَّلَم في المَكيل بالكيل والوزن، وكذلك في الموزون. وإن جمعهما في شيءٍ واحد فشَرَطَ عشرة أرطال كيلُها كذا لم يصحَّ؛ للعزَّة، ومنع الإمام الكيل في كلِّ خطيرٍ نفيس، كالمسك والعنبر.

ولا يجوز السلم في المعدود بالعدد، كالجوز واللوز والسفرجل والبيض؛ فإن شَرط الوزن جاز في البطِّيخ والسَّفَرْجل، وكذلك في الجوز واللوز والبيض عند أبي محمَّد، ومنعه الإمام في الجوز إلا أن يُفرض نوعٌ تتقارب قشورُه، ولا يعزُّ وجودُه.

ويُذكر في اللبِن العدد والوزن، فنقول: في مئة لبِنة وزنُ الواحدة عشرة أرطال.

١٤٢٧ ـ وصف لحم الطير والسمك:

ويذكر في الطيور المقطَّع النوعَ والعضوَ، وإن أسلم فيه مذبوحًا غيرَ مقطع فالوزنُ والسِّمنُ والصنف.

وكلُّ ما يختلف به الغرض كالفرخ والناهض ولا سِنَّ له، فيوصف به، وكذلك الحيتان.

١٤٢٨ ـ وصف الحطب والخشب والأرحية:

ويَصِف الحطب بالنوع والدقَّة والغِلَظ والوزن، ولا يُفتقر إلى ذكر اليُبوسة؛ لأنَّ رطوبته عيبٌ، ويصف الجذوع والعُمُد بالصنف واللون

والاستدارة والطول والعرض. هذا فيما تساوت أجزاؤه، وإن شَرط تخريطًا يختلف به الأسفل والأعلى لم يصحَّ، وتُرُدِّد في الوزن[1]، ومال أبو محمّد إلى اشتراط الوزن؛ إذ عاقبة الخشب إلى الحطب.

ويصف الأرحية بالطول والعرض والسُّمْك والوزن اتِّفاقًا، ويُوزن بغوص السفن في الماء[2].

١٤٢٩ ـ وصف العطر والأدوية:

يجوز السلَم في العطر وآلات الصيادلة ـ كالمِسك والعنبر والأدوية ـ إذا ضُبط كلُّ صنف منها بأوصافه المقصودة عند أهل المعرفة، وقد يقصد من بعضها أن تكون قِطَعهُ كبارًا، كالعنبر، فيجب التعرُّض لذلك، ولا يجوز المعاوضة على الترياق؛ لِمَا فيه من لحوم الحيات، ويُباح أكله بما يُباح به الميتات، والسُّمُّ الطاهر المستعمَل في الأدوية كالخَرْبَق[3] والحنظل والأفيون يجوز بيعه؛ لما فيه من النفع؛ فإنّه يقتل بكثرته دون جوهره، وإن قَتَل بطبعه لِمَا فيه من منافاة الحيوانية، ففي جواز شرائه لمكايد الكفّار تردُّدٌ لأبي محمّد، وقد منعه آخرون.

---

(١) في «ل»: «وفي الوزن تردّد».

(٢) في «نهاية المطلب» (٦/ ٥٢): «حتى انتهى الأصحاب إلى تصوير وزن الأرحية الكبار بالسفن وغوصها في الماء».

(٣) الخربق كجعفر: نبات ورقه كَلِسَان الحمل أبيضُ وأسود، ينفع الصدع والجنون والمفاصل، وإفراطه مهلك، وهو سم للكلاب والخنازير، وقيل: نبت كالسُّم يُغشى على آكله ولا يقتله. انظر: «تاج العروس» للزبيدي (مادة: خربق).

١٤٣٠ ـ فائدة:

لا يجوز بيع المسلَم فيه من المسلَم إليه اتِّفاقًا ولا من غيره[1]، ولا يجوز فيه تولية ولا إشراك، ويجوز الإقالةُ فيه وفي بعضه، ولا تُخرَّج الإقالة في بعضه على تفريق الصفقة، كما لا تُخرَّج الإقالة في بعض المبيع على التفريق.

* * *

١٤٣١ ـ فصل في وصف المسلم فيه على الإجمال

يُشترط وصفُه بكلِّ ما تختلف به القيم والأغراض ما لم يؤدِّ إلى عِزَّة الوجود، أو إلى وصفٍ لا يعرفه أهلُ الاستفاضة، وفيما عرفه عدلان وجهان.

ويُعتبر في جميع الصفات أدنى الدرجات؛ إذ لا ضابط للنهايات، ولا يجوز الوصف بما لا ينضبط ابتداؤه، كالرداءة والعيوب.

ويُذكر في الحيوان ما يُذكر في سائر الأموال من الأصناف والأنواع والألوان، وسنُّه؛ كالقِدَم والحدوث في غيره.

وهل يُشترط ذكر القدِّ في الجارية والعبد؟ فيه مذهبان، والوجه اشتراطه؛ لأنَّه كطول الجذوع وذَرْع المذروع؛ فإن شرطناه فلا وجه لتقييده بالأشبار؛ لِمَا يؤدِّي إليه من العِزَّة، ويفيد بما يَعدُّه أهل العُرف طويلاً أو رَبْعًا أو قصيرًا، ويُنزَّل على أدنى الدرجات.

وقد تساهَلَ العراقيُّون في وصف الحيوان، وقالوا: إذا قُيِّد بنَعَم بني فلان ـ وهي مختلفة الصفات ـ فقولان: أحدهما: يصحّ، ويُنزَّل على أدنى

---

(١) في «ل»: «ولا من غيره اتفاقًا».

الصفات، واستبعده الإمام.

ولا يُشترط ذكر الصفات التي أضدادُها عيوب، ولا أن يصف كلَّ عضو على حياله ـ وإن أمْكَنَ ـ لأنّه يؤدِّي إلى العِزَّة.

وهل يُشترط في الجارية ذِكْر الدَّعَج والكَحَل وتكلثُمِ الوجه ودقَّة الخصر وثقل الأرداف وريِّ الساقين؟ فيه خلاف يختصُّ بما لهج به أهلُ الخبرة من الأوصاف دون وصفِ كلِّ عضو بما يُقصد منه، ويجب ذكر سُبوطة الشعر وجُعُودته، ولا يُشترط ذكر الصنائع.

وفي المَلاَحة تردُّدٌ للقفَّال، ومال أبو محمّد إلى اعتبارها، ونزَّلها على أقلِّ الدرجات.

وإن اتَّفق في بعض الحيوان أن يُضبط بجميع الصفات المقصودة من غير عُسْر ولا عِزَّة وَجَب ذلك.

* * *

١٤٣٢ - باب
ما لا يجوز السلم فيه

لا يجوز السَّلم في القِسِيِّ العربيَّة والعَجَميَّة، ولا في نفائس الجواهر كالزَّبَرْجَد واللؤلؤ، ولا في النِّبال؛ لِمَا يجمعه من الأخلاط والنصال، ويجوز في خشب النَّبْل، ولا يجوز في الخِفاف والقنادل.

ولا في الرؤوس والأكارع قبل تنحية الشعر والصوف، وفيما بعد التنحية قولان، والأكارع أولى بالجواز، ويُشترط الوزن فيهما.

ولا يصحُّ في الجلد؛ لعدم الانضباط؛ فإن قطِّع على وجهٍ يُضبط وشُرِطَ وزنه كالنِّعال السِّبْتية جاز على الأصحّ.

ولا يجوز في الأواني المنطبعة إن اختلفت في الضيق والاتِّساع، وإن لم تختلف جاز.

١٤٣٣ - فرع:

يجوز السلم في اللؤلؤ الصغار الذي لا يُقصد آحاده[1]، وأجازه أبو محمَّد فيما يُتحلَّى به من الدرِّ إذا خَفَّ وزنُه، كسدس مثلاً، ومنعه بعضهم؛ لتعذُّر الجمع بين الوصف والوزن المذكور.

---

(١) في «ل»: «آحادها».

١٤٣٤ ـ فرع:

إذا باع نبلاً ريشُه نجس؛ فإن استثنى الريشَ صحَّ كالثوب النجس؛ فإن باعه بريشه بطل البيع في الريش، وفي النبل قولا تفريقِ الصفقة.

* * *

١٤٣٥ - باب
التسعير

لا يجوز التسعير في الرخاء، وفي الغلاء وجهان مشهوران، والجالب مرزوق، والمحتكِر ملعون.

فالجالب: هو الذي يجلب الطعام في الغلاء؛ ليوسِّع على المسلمين.

والمحتكر: عكسُه، وهو الذي يشتريه ويحبسه، ولا يدعُه حتى يشتريَه المساكين.

وإن اشتراه في الرخاء ليبيعه في الغلاء، أو حبس غلَّة قريته على أيِّ وجه شاء، فلا بأس.

* * *

١٤٣٦ - باب
امتناع ذي الحقّ

إذا أحضر المسلَم فيه على الوصف المشروط أو أجود أُجبر المسلَم على قبوله؛ وقيل: لا يُجبر على الأجود؛ لِمَا فيه من المِنَّة، وإن جاء بما دونه جاز القبول ولا إجبار.

وإن جاء بنوع آخر، كالعنب الأبيض عن الأسود، ففي جواز القَبول بالتراضي وجهان، وإن جاء بجنسٍ آخر لم يَجُز؛ لأنَّه اعتياض.

والعبد الهنديُّ مع التركيِّ جنسان أو نوعان؟ فيه طريقان.

والحنطة النفيسة مع الخسيسة، والتمر مع الرطب، نوع مختلفُ الوصف أو نوعان؟ فيه طريقان.

ولا يقبل في الحنطة من التبن والتراب إلا ما يُحمل في باب الربا، ولا يُقبل في لحم الطير الرأسُ، وما لا لحم عليه من الرِّجْل، ولا يُقبل في لحم السمك الرأس ولا الذنب، بخلاف العظم، فإنَّه كنوى التمر، وقال الإمام: إن أسلم في لحم السمك فالأمرُ كذلك، وإن أسلم في السمك لم يُكلَّف تنحيتهما، ويجوز أن يُؤخذ بتنحية الذنب والجناح، كما في أجنحة الطير.

١٤٣٧ - فرع:

إذا أسلم بالكيل، فقبض بالوزن، أو عكس ذلك، لم يصحَّ القبض،

وحكمُه حكم القبض جزافًا في البيع.

* * *

١٤٣٨ - فصل في امتناع المستحِقِّ من قبض الدين

إذا أتَى الرجل بدينه المؤجَّل، فامتنع من قبضه؛ فإن لم يكن لواحد منهما غرضٌ، ففي الإجبار على القبض قولان؛ لتعارض براءة الذمَّة، وتحمُّل المِنَّة.

وإن اختَصَّ المستحِقُّ بالغرض، بأنْ كان وقتَ نهب، أو كان الدَّين حيوانًا يحتاج إلى مؤونة، أو كان ممَّا يُخشى فساده، فلا إجبار.

وإن اختصَّ الدافع بالغرض، بأنْ كان بالدين رهن أو ضمان، أو كان نجمًا في كتابة، فقد قطعوا بالإجبار، وقيل: فيه القولان. ذكر الإمام ذلك في بيان محلِّ التسليم.

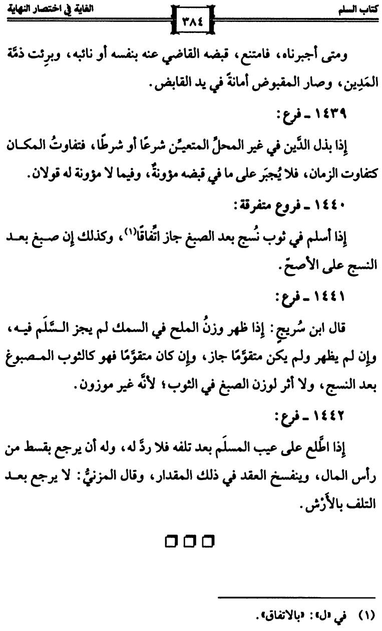
وإن عمَّ المسلَمُ فيه قبل الأجل، وخِيفَ انقطاعه عند المحلِّ، فهل يكون ذلك عذرًا للدافع؟ فيه وجهان، وإن عمَّهما الغرض فلا إجبار عند الأكثرين، وقيل: فيه القولان.

وإن كان الدين حالًا، فاختصَّ الدافع بالعذر، أو اشتركا فيه، وجب الإجبار قولاً واحدًا.

وإن اختصَّ المستحقُّ بالعذر، أو انتفى عذرهما، فطريقان:

إحداهما: القطع بالإجبار.

والثانية: فيه القولان.



ومتى أجبرناه، فامتنع، قبضه القاضي عنه بنفسه أو نائبه، وبرئت ذمَّة المَدِين، وصار المقبوض أمانةً في يد القابض.

١٤٣٩ ـ فرع:

إذا بذل الدَّين في غير المحلِّ المتعيِّن شرعًا أو شرطًا، فتفاوتُ المكان كتفاوت الزمان، فلا يُجبَر على ما في قبضه مؤونةٌ، وفيما لا مؤونة له قولان.

١٤٤٠ ـ فروع متفرقة:

إذا أسلم في ثوب نُسج بعد الصبغ جاز اتِّفاقًا[1]، وكذلك إن صبغ بعد النسج على الأصحّ.

١٤٤١ ـ فرع:

قال ابن سُريجٍ: إذا ظهر وزنُ الملح في السمك لم يجز السَّلَم فيه، وإن لم يظهر ولم يكن متقوِّمًا جاز، وإن كان متقوِّمًا فهو كالثوب المصبوغ بعد النسج، ولا أثر لوزن الصبغ في الثوب؛ لأنَّه غير موزون.

١٤٤٢ ـ فرع:

إذا اطَّلع على عيب المسلَم بعد تلفه فلا ردَّ له، وله أن يرجع بقسط من رأس المال، وينفسخ العقد في ذلك المقدار، وقال المزنيُّ: لا يرجع بعد التلف بالأرْش.

❑❑❑

(١) في «ل»: «بالاتفاق».



مُخْتَصَرُ كِتَابِ الرَّهْنِ

١٤٤٣ ـ يُشترط في الرهن أن يكون عينًا كالهبات، فلو وهب ألفًا في الذمَّة، ثمَّ أقبضه، لم يصحَّ، ويُشترط في المرهون به أن يكون دينًا، فلا يصحُّ الرهن بالأعيان، وكلُّ دينٍ صحَّ الرهنُ به صحَّ ضمانه، وكلُّ ما صحَّ ضمانُه صحَّ الرهنُ به إلا العهدة؛ فإنَّ ضمانها صحيح على المذهب، والرهنُ بها ممنوع، خلافًا للقفّال في الرهن.

والديون أقسام:

الأوَّل: دين مستقِرٌّ لازم، كالأُروش والمُهور والأثمان والأُجور، فيصحُّ الرهن به.

الثاني: جائز لا يلزم بحال، كنجوم الكتابة، فلا يجوز الرهن به.

الثالث: جائزٌ أصلُه اللزوم، كالثَّمن[1] في مدَّة الخيار، فيصحُّ الرهن به إن قلنا بانتقال الملك إلى المشتري، وإن بقَّيناه على البائع فالظاهر بطلان الرهن؛ إذ لا دين.

الرابع: جائز لا يلزمُ بنفسه؛ كالجُعْل، ففي الرهن به وجهان.

* * *

(١) في «ل»: «كثمن المبيع».

١٤٤٤ ـ فصل في تقدُّم الرهن على الدين وامتزاجه به

إذا وجب الدين جاز الرهن به، والرهن بالدَّين قبل الوجوب كضمانه قبل الوجوب في كلِّ تفصيل؛ لأنَّ الرهن يجاري الضمان في محلِّ الوفاق والخلاف، إلاَّ في مثل ضمان العهدة.

وإن تراهَنَا بالثمن قبل الشراء، ولم يتفرَّقا حتَّى تبايعا، لم يصحَّ الرهن، وأبعدَ مَن ألحقه بمزج الرهن بالبيع، وإذا مزج الرهن بالبيع؛ فإن تقدَّم شِقَّاه أو شقٌّ منه على تمام البيع، لم يصحَّ الرهن على المذهب، وذلك كقول البائع: ارتهنتُ دارك بمئة وبعتك بها عبدي، فيقول المشتري: رهنتُ واشتريتُ، أو: اشتريتُ ورهنتُ، وكذلك لو قال: بعتُ وارتهنتُ، فقال المشتري: رهنتُ واشتريتُ.

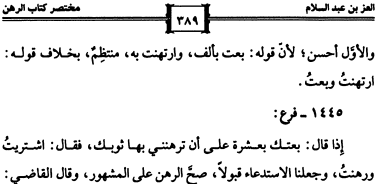
ولو بدأ كلُّ واحد منهما بشِقِّ البيع، وعقَّبه بشقِّ الرهن، مثل أن يقول البائع: بعتُ وارتهنتُ، ويقول المشتري: اشتريتُ ورهنت، أو يقولَ المشتري: بعني ورهنتُ، فيقول البائع: بعتُ وارتهنت، فيصحُّ الرهن عند الشافعيِّ وأصحابه.

وخرَّج القاضي وجهًا فيما[1] لو قال لعبده: كاتبْتُك بألف، وبعتُك الثوب بمئة، فقبِل الكتابة، ثمَّ البيعَ، فإنَّه لا يصحّ، والفرق: أنَّ الرهن وصفٌ للثمن، ومصلحةٌ للبيع، فجاز مزجُه به، بخلاف البيع مع الكتابة.

وقال أبو محمد: لا فرق بين أن يبدأ البائع بلفظ البيع، أو بلفظ الرهن،

---

(١) في «م»: «مما».



والأوّل أحسن؛ لأنّ قوله: بعت بألف، وارتهنت به، منتظِمٌ، بخلاف قوله: ارتهنتُ وبعتُ.

١٤٤٥ ـ فرع:

إذا قال: بعتك بعشرة على أن ترهنني بها ثوبك، فقال: اشتريتُ ورهنتُ، وجعلنا الاستدعاء قبولاً، صحَّ الرهن على المشهور، وقال القاضي: لا يصحُّ إلاّ أن يأتي البائع بالقبول بعد إيجاب المشتري، أو بلفظ الارتهان؛ لأنَّ الذي وُجد منه شرطُ الإيجاب وليس باستيجاب[1].

* * *

١٤٤٦ ـ فصل في موت أحد المتراهِنَين وخروجِه عن الأهليّة قبل القبض

الرهنُ جائز قبل القبض، فينفسخُ بموت الراهن، ولا ينفسخُ بموت المرتهن على النصِّ فيهما، فقيل: فيهما قولان؛ أصحُّهما: أنّه لا ينفسخ؛ لأنَّه صائر إلى اللزوم، كالبيع في مدَّة الخيار، ومنهم من قرَّر النصَّين، وفرَّق: بأنَّ الراهن قد يُحيط به الدَّين، فيجب تقديم الديون اللازمة على الرهن الجائز، وقال أبو محمَّد: لا يختصُّ المرتهن بثمن الرهن إن نازعه الغرماء، وإن رضُوا بذلك، أو لم يكن عليه دين، فهذا موضع الخلاف.

وإن جُنَّ أحدهما؛ فإن قلنا: لا ينفسخ بالموت، فالجنون أولى، وإن

---

(١) في «ل»: «الاستيجاب وليس باستيجاب»، وفي «م»: «للاستيجاب وليس بإيجاب»، والمثبت من «نهاية المطلب» (٦/ ٧٧).

قلنا: ينفسخ، ففي الجنون وجهان.

وفي الحَجْر بالسَّفَه وجهان مرتَّبان، وأولى ببقاء الرهن؛ لأنَّ أهل للعبارة بالإذن، فإن قلنا: لا ينفسخ، فعلى الوليِّ ما هو الأصلح للمولَّى عليه.

* * *

١٤٤٧ ـ فصل في تصرُّف الراهن قبل القبض

إذا باع الراهنُ الرهنَ قبل القبض، أو أعتق أو أَصْدَقَ، صحَّ تصرُّفه متضمِّنًا لفسخ الرهن، وإن زوَّج الأمة أو أجّر الرهن، وقلنا: الإجارة لا تمنع الرهنَ، صحَّ التصرُّف، والرهنُ بحاله، وإن قلنا: الإجارة تمنع الرهنَ، فالأصحُّ أنَّها تتضمَّن الانفساخ.

* * *

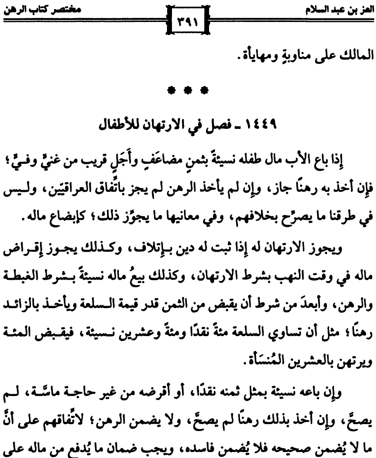
١٤٤٨ ـ فصل فيما يجوز بيعه ورهنه وما ليس كذلك

من الأشياء ما يمتنع بيعُه ورهنه؛ كالوقف، وما لا يتموَّل، وأمِّ الولد، والآبِقِ، وكلِّ ما لا يُمْلَك.

ومنها ما يمتنع رهنه، وفي بيعه تفصيلٌ؛ كالديون.

ومنها: ما يجوز رهنه على وجهٍ، وفي بيعه خلافٌ؛ كالجارية دون ولدها الصغير.

ومنها: ما يجوز بيعه ورهنه، وهو سائر الأملاك مُفرَزُها ومُشاعُها، إلا أنَّ قبضَ الشائع منها: بأن يَقْبِضَ الجميع، ثمَّ يَردَّ النصيبَ الآخر إلى



المالك على مناوبةٍ ومهايأة.

* * *

١٤٤٩ ـ فصل في الارتهان للأطفال

إذا باع الأب مال طفله نسيئةً بثمنٍ مضاعَفٍ وأجَلٍ قريب من غنيٍّ وفيٍّ؛ فإن أخذ به رهنًا جاز، وإن لم يأخذ الرهن لم يجز باتِّفاق العراقيّين، وليس في طرقنا ما يصرِّح بخلافهم، وفي معانيها ما يجوِّز ذلك؛ كإبضاع ماله.

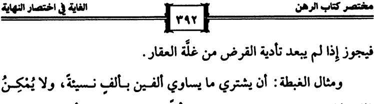
ويجوز الارتهان له إذا ثبت له دين بإتلاف، وكذلك يجوز إقراض ماله في وقت النهب بشرط الارتهان، وكذلك بيعُ ماله نسيئةً بشرط الغبطة والرهن، وأبعدَ من شرط أن يقبض من الثمن قدر قيمة السلعة ويأخذ بالزائد رهنًا؛ مثل أن تساوي السلعة مئةً نقدًا ومئةً وعشرين نسيئة، فيقبض المئة ويرتهن بالعشرين المُنسَأة.

وإن باعه نسيئة بمثل ثمنه نقدًا، أو أقرضه من غير حاجة ماسَّة، لم يصحَّ، وإن أخذ بذلك رهنًا لم يصحَّ، ولا يضمن الرهن؛ لاتِّفاقهم على أنَّ ما لا يُضمن صحيحه فلا يُضمن فاسده، ويجب ضمان ما يُدفع من ماله على الوليِّ وعلى من صار إليه.

* * *

١٤٥٠ ـ فصل في رهن مال الطفل

لا يجوز رهن ماله إلاَّ لحاجة أو غِبطة ظاهرة عريَّةٍ عن الغرر، فالحاجةُ: أن تُعوِزَه النفقةُ، ويكونَ ماله عَقارًا، ويجد مَن يُقرضه بشرط ارتهان العقار،



فيجوز إذا لم يعد تأدية القرض من غلَّة العقار.

ومثال الغبطة: أن يشتري ما يساوي ألفين بألفٍ نسيئةً، ولا يُمْكِنُ ذلك إلا برهنٍ، فإن كانت قيمة الرهن ألفًا جاز، وإن كانت ألفين لم يجز؛ لِمَا في ذلك من تنجيز الحَجْر، وقال أبو محمّد: إن كان الرهن مأمون التلف ـ كالأراضي ـ ففيه احتمال، وهذا حسن، ولكنّه خلافُ ظاهر المذهب.

وحكم المكاتَب في الرهن والبيع بنسيئة كحكم وليِّ الطفل، وقيل: إنَّ رهنه وبيعه نسيئة كتطوُّعه، فلا يصحُّ إن لم يأذن السيِّد، وإن أَذِنَ فقولان.

فإن جوَّزنا رهن المكاتب ففي المأذون في التجارة وجهان كالوجهين في الإجازة؛ إذ لا يُعدُّ الرهن من التجارة.

* * *

١٤٥١ ـ فصل في ارتهان الأب مالَ الطفل

يُشترط في تصرُّف الأب من الغبطة والمصلحة ما يُشترط في تصرُّف غيره ـ كالقيِّم والوصيِّ ـ في الرهن والارتهان وغيرهما، وليس لأحد أن يتولَّى طرفي العقد إلاَّ الأبَ والجدَّ، فيجوز لهما أن يُرْهِناه مالَ أنفسِهما، وأن يَرتهنا ماله، حيث يجوز مثلُ ذلك من الأجنبيِّ، وإذا تولَّى الطرفين ففي اكتفائه بأحد الشقَّين وجهان، فإن اكتفينا به اقتصر على أيِّهما شاء، وإن شرطناهما فليقل: رهنتُ وارتهنتُ وبعتُ واشتريتُ، أو: بعتُ ورهنتُ وقبلتُ، وهل ينقطع خياره في البيع بمفارقة المجلس، أو لابدَّ من إلزام العقد باللفظ؟ فيه وجهان، وسنذكر كيفيّة قبضه في فصل رهن الوديعة.

* * *

١٤٥٢ ـ فصل في تعلُّق الرهن بالدين

إذا قُبِضَ الرهنُ لزم من جهة الراهن دون المرتهن، فلا ينفكُّ منه شيء وإن بقي أقلُّ أجزاء الدين، وإن رهن اثنان عبدًا من رجلٍ على دينٍ من جهةٍ أو جهتين، فأيُّهما أدَّى ما عليه انفكَّ نصيبه من الرهن، وإن وكَّلا رجلاً في الرهن والاقتراض، فإن علم المرتهنُ بذلك فحكمُه ما سبق، وكذلك إن جهله على المذهب، وقيل: لا ينفكُّ شيء منه إلاَّ بأداء الدَّينين.

وإن مات الراهن فأدَّى أحدُ وارثيه نصيبه من الدين لم ينفكَّ شيء من الرهن، وفيه قول لا يُعتدُّ به.

١٤٥٣ ـ فرع:

يجوز إيجار الرهن من المرتهن، ورهن المأجور من المستأجر، فإن أجَّره المستأجر من الراهن ففي صحَّة الإجارة وجهان، ولا ينفسخ الرهن بعَوده إلى يد الراهن وإنْ فسدتِ الإجارة.

* * *

١٤٥٤ ـ فصل في رهن الوديعة من المستودَع

إذا رهن الوديعة أو وهبها من المستودَع صحَّ، ويقف قبض الرهن على إذن الراهن، ولا يقف قبض الهبة على إذن الواهب على النصِّ فيهما، فقيل: قولان نقلاً وتخريجًا، ومنهم مَن فرَّق بقوَّة الهبة وضعف الرهن، والقياس اشتراط الإذن فيهما، ثمَّ لابدَّ أن يمضي زمان يتَّسع للذهاب إلى موضع الوديعة سواءٌ شرطنا الإذن أو لم نشرطه، وابتداء الزمان من حين الإذن

إن شرطناه، ومن حين العقد إن لم نشرطه.

وقال حرملة[1]: إن لم نشرط الإذنَ حصل القبض بنفس العقد، وإن شرطناه فظاهرُ النقلِ عنه اعتبار الزمان، وقياسه ألاّ يُعتبر.

وهل يُشترط أن يصير إلى محلِّ الوديعة ويشاهدها؟ فيه أوجه؛ ثالثها: اشتراط الرجوع والمشاهدة إلا أن تكون مأمونة التلف في غالب الظنّ، وظاهر النصِّ الاشتراط، وعلى[2] هذا: هل يُشترط أن ينقلها نقلاً يكون مثلُه قبضًا وإقباضًا بين اثنين؟ فيه وجهان، ولا وجه لاشتراط النقل، وإن وكَّل في الرجوع والمشاهدة جاز على الأصحِّ، وللمالك فسخ الرهن والهبة قبل مضيِّ ما اعتبرناه في القبض، وليس له ذلك بعدَه، ولو وقع ذلك في مبيع فهو في ضمان البائع إلى أن يقع ما اعتبرناه، فينتقل الضمان حينئذ إلى المشتري.

١٤٥٥ ـ فرع:

إذا لم نشرط الإذن، ففي جواز الفسخ قبل مضيِّ الزمان وجهان من جهة أنَّ العقد قد تضمَّن القبض.

١٤٥٦ ـ فرع:

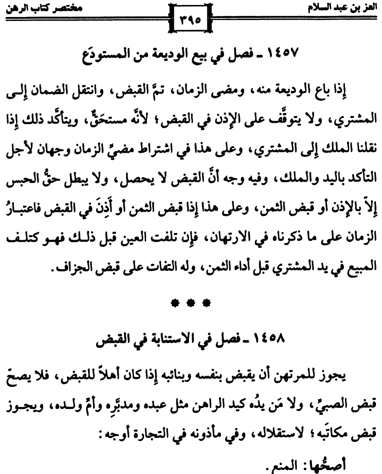
إذا ارتهن الأب مال طفله، أو رهنه مال نفسه، فحكمُه في القبض والإقباض كحكم رهن الوديعة، إلا أنَّ القصد هاهنا يقوم مقامَ الإذن.

* * *

---

(١) هو حرملة بن يحيى التجيبيُّ المصريُّ، أحدُ أصحاب الشافعيِّ المقدَّمين المعتمدين، كان إمامًا في الحديث والفقه، صنَّف «المبسوط» و«المختصر» توفي سنة (٢٤٣هـ).

(٢) في «ل»: «فعلى».



١٤٥٧ ـ فصل في بيع الوديعة من المستودَع

إذا باع الوديعة منه، ومضى الزمان، تمَّ القبض، وانتقل الضمان إلى المشتري، ولا يتوقَّف على الإذن في القبض؛ لأنَّه مستحَقٌّ، ويتأكَّد ذلك إذا نقلنا الملك إلى المشتري، وعلى هذا في اشتراط مضيِّ الزمان وجهان لأجل التأكد باليد والملك، وفيه وجه أنَّ القبض لا يحصل، ولا يبطل حقُّ الحبس إلاَّ بالإذن أو قبض الثمن، وعلى هذا إذا قبض الثمن أو أَذِنَ في القبض فاعتبارُ الزمان على ما ذكرناه في الارتهان، فإن تلفت العين قبل ذلك فهو كتلف المبيع في يد المشتري قبل أداء الثمن، وله التفات على قبض الجزاف.

* * *

١٤٥٨ ـ فصل في الاستنابة في القبض

يجوز للمرتهن أن يقبض بنفسه وبنائبه إذا كان أهلاً للقبض، فلا يصحّ قبض الصبيِّ، ولا مَن يدُه كيد الراهن مثل عبده ومدبَّرِه وأمِّ ولده، ويجوز قبض مكاتَبه؛ لاستقلاله، وفي مأذونه في التجارة أوجه:

أصحُّها: المنع.

والثاني: الجواز.

والثالث: المنع إلاَّ أن يحيط به الدَّين.

وإن اشترى المأذون شِقصًا من عقار لسيِّده فيه شركة فلا شفعة للسيِّد إن لم يكن دين، وإن كان فوجهان.

١٤٥٩ ـ فرع:

إذا اتّفقا على الإذن، واختلفا في القبض، فالقولُ قولُ مَنِ الرهنُ بيده.

١٤٦٠ ـ فرع:

كلُّ قبض نَقَل ضمان البيع فهو قبض في الهبة والرهن، فإن اكتفينا بالتخلية في المنقول اكتُفِيَ بها في الهبة والرهن على قول الجمهور؛ لأنَّ صورة القبض لا تختلف باختلاف المحلِّ، وخالف القاضي في الهبة والرهن.

١٤٦١ ـ فرع:

لعبُ الصبيان بالجوز قمارٌ، وعلى كلِّ واحدٍ ضمانُ ما أخذه من جوز الآخر، فإن علم به الوليُّ فلم ينتزعه، لزمه الضمان، وإن علمته الأمُّ فلا ضمان على الأصحِّ، وإنْ لاعَبَهم بالغٌ ضمن ما أخذه منهم، ولا يضمنون ما دفعه إليهم من ماله.

* * *

١٤٦٢ ـ فصل فيمن أقرَّ بالقبض، ثمَّ ادَّعى خلاف ذلك

إذا قامت البيِّنة على إقرار الراهن بالإقباض، فادَّعى أنَّه أشهد ولم يقبض، فإن ذكر عذرًا لا يُستنكر، كقوله: قدَّمْتُ الإشهاد على القبض، والعرفُ جارٍ بمثله، أو قال: ظننت أنَّني قبضت فأقررت، أو: ظننتُ أنَّ القبض يصحّ بالقول، أو: اعتمدتُ على كتاب وكيلي، ثم ظهر لي أنَّ الأمر على خلاف ذلك، فإن اقتصر على هذه الدعوى لم يُسمع، وإن طلب تحليف الخصم حلف؛ لأنَّ قوله ممكن، والأيمان تعتمد الإمكان.

وإن لم يذكر عذرًا، وقال: كذبتُ في إقراري، فله التحليف على قول معظم العراقيِّين، خلافًا للمراوزة وأبي إسحاق.

وإن أقرَّ عند الحاكم، ثمَّ اعتذر بما ذكرناه، فلا إحلاف عند القفَّال، وقال الإمام: إن اتَّحد المجلس كان ذلك كإكذابه نفسَه، وإن اعتذر في مجلس آخر قُبل؛ لإمكان ما قال، وإن قامت البيِّنة بنفس الإقباض فلا إحلاف بحال.

* * *

١٤٦٣ ـ فصل في رهن المغصوب من الغاصب

يصحُّ رهن المغصوب من الغاصب، وحكمُه في القبض كحكم الوديعة من غير فرقٍ، وقيل: إذا جعلنا عقد الرهن متضمِّنًا للقبض في الوديعة، فلا يثبت ذلك في الغصب؛ لأنَّ دوام يد الإيداع كابتدائها، والجمهور على الأوَّل، ولا يسقط ضمان الغصب بلزوم الرهن، ولو أبرأ المالك الغاصب من الضمان ففي براءته وجهان، وإن أودعه برئ على الأظهر، وإن آجره فوجهان مرتَّبان على الإيداع، وأولى ببقاء الضمان، وإن وكَّله في البيع؛ فإن استحفظه في الحال فهو إيداع، وإن لم يستحفظه في الحال فالتوكيل كالإجارة؛ لأنَّ الأمانة فيه غير مقصودة، وأولى ببقاء الضمان؛ إذ الإيجار يتضمَّن القبض والإمساك، بخلاف التوكيل، ولم نقِفْ على خلاف في سقوط الضمان برهن المغصوب، ولا عبرة بما يذكر في كتب الخلاف.

والفرق بين الرهن وبين ما ذكرناه من جهات الائتمان: أنَّ العرْض في يد الراهن للمرتهن، وفي الإيداع للمالك، وفي الإيجار على الاشتراك.

فإن قيل: إذا كان الغرض في الرهن للمرتهن، فهلاَّ ضُمِّن كالعارية.

فالجواب: أنَّ الرهن وثيقة، والتوثيق لا يلائمه الضمان.

١٤٦٤ ـ فرع:

إذا لزم رهن المغصوب فللغاصب إجبار المالك على أن يستردَّه ثمَّ يردَّه إلى الغاصب أمانة، وهل للمالك إجبار الغاصب على ذلك؟ فيه خلاف.

١٤٦٥ ـ فرع:

إذا رهن العارية من المستعير، ولزم الرهن بالقبض، ففي البراءة من ضمانها وجهان يلتقيان على أنَّها هل تُضمن ضمان الغصب؟

١٤٦٦ ـ فرع:

إذا رهن شيئين، وأقبض أحدهما، فهو رهن بجميع الدين سواءٌ تلف الآخر أو سَلِمَ.

١٤٦٧ ـ فرع:

إذا انهدمت الدار المرهونة بعد اللزوم لم ينفسخ الرهن في العرصة، ولا في شيء من الآلات.

* * *

١٤٦٨ ـ فصل في الإعتاق بعد اللزوم

إذا أعتق الراهن بعد لزوم الرهن ففيه أقوال:

ثالثها: التفرقةُ بين الموسِر والمعسر، فيَنفذ عتق الموسر، وتُؤخذ القيمة، فيُجعل رهنًا مكانه، وهل ينفذ العتق في الحال، أو يُخرَّج على

الأقوال في السراية؟ فيه طريقان.

والأصحُّ: أنّه لا فرق بين الموسر والمعسر، فإن نفَّذنا عتق الموسر والمعسر وجبت القيمة باعتبار وقت الإعتاق، وجُعلت رهناً مكانه، ولا حاجة إلى إنشاء رهنٍ عليها، بل يكفي دفعُها على قصد الغُرم، وكذلك سائر الديون لا تتعيَّن إلاّ بقصد الدافع، حتَّى لو ادَّعى الإيداع فيما دفع، فالقولُ قوله مع يمينه، ويصير المقبوض أمانةً، وإذا رددنا العتق فالرهنُ بحاله، فإنْ بِيع في الدَّين، ثمَّ ملكه، لم يعتق عند تملُّكه، وإن انفكَّ الرهن ولم يَزُلِ الملكُ ففي نفوذ العتق عند الانفكاك وجهان يقربان من القولين فيما إذا أعتق المفلس أو باع ففي نفوذ عتقه وبيعه عند انفكاك حجره قولان أجراهما الإمام في بيع المرهون؛ إذ لا فرق.

ولو نجَّز المبذِّر العتق أو علَّقه على انطلاق الحَجْر لم ينفذ في الحجر، ولا فيما بعد الزوال، ولو علَّق الراهن العتق على انفكاك الرهن نفذ عند الانفكاك، وإن علَّقه على صفة فوُجدت قبل الانفكاك لم ينفذ، وإن وُجدت بعد الانفكاك نفذ على الأصحِّ، بخلافِ ما لو علَّق العبدُ ثلاثَ طلقات على دخول الدار، فدخل بعد الحرِّية، ففي وقوع الثالثة وجهان من جهةِ أنَّه لم يملكها عند التعليق.

وإن علَّق عتق عبده بصفة، ثمَّ رهنه وأقبضه، فوجدت الصفة، ففي نفوذ العتق وجهان يُعبَّر عنهما بأنَّ الاعتبار بحال وجود الصفة أو بحال التعليق.

وإن رهن نصف عبده، ثمَّ أعتق النصف المرهون، لم ينفذ، وإن أعتق النصف الآخر نفذ وسرى إلى الباقي على الأصحِّ، مع القطع بالتفرقة بين

اليسار والإعسار.

* * *

١٤٦٩ ـ فصل في الاستيلاد بعد اللزوم

الاستيلاد بعد اللزوم كالعتق، وفيه ثلاثةُ أقوال، والولدُ حرٌّ لا ولاء عليه، ولا يلزمُه مهرٌ ولا قيمةٌ للولد، وعليه نقصُ الولادة وأرشُ البكارة يجعلان رهنًا، والاستيلادُ أولى بالنفوذ من العتق؛ لأنَّه فعلٌ لا يقبل الفسخ، ولذلك ينفذ من المجنون والمحجور عليه بالسَّفَه والمرض، فإن نفَّذنا الاستيلاد وجبت القيمة باعتبار يوم الإعلاق.

* * *

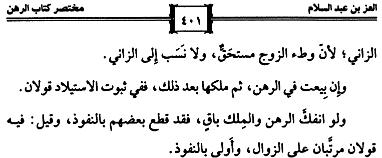
١٤٧٠ ـ فصل في التفريع على ردِّ الاستيلاد

إذا ردَدْنا الاستيلاد فالرهنُ بحاله، ولا تباع مادامت حاملاً بالحرِّ على المذهب، وهذا خلاف ما تقدَّم في فصل استثناء الحمل.

وإن ماتت بالطَّلْق، أو وطئ جارية بشبهة، فماتت بالطلق، وجبت قيمتها على الأصحِّ، وتُعتبر القيمة بيوم العلوق، أو الوضع، أو بالأكثر من العلوق إلى الموت؟ فيه ثلاثة أوجه.

ولو ماتت الحرَّة من الطلْق في وطء الشبهة وجبت ديتها على أقيس الوجهين.

ولو ماتت الزوجة أو الزانية بالطَّلْق فلا ضمان على الزوج، ولا على



الزاني؛ لأنّ وطء الزوج مستحَقٌّ، ولا نَسَب إلى الزاني.

وإن بِيعت في الرهن، ثم ملكها بعد ذلك، ففي ثبوت الاستيلاد قولان.

ولو انفكَّ الرهن والمِلك باقٍ، فقد قطع بعضهم بالنفوذ، وقيل: فيه قولان مرتَّبان على الزوال، وأَولى بالنفوذ.

* * *

١٤٧١ ـ فصل في إقرار الراهن بالاستيلاد قبل اللزوم

إذا ظهر حمل المرهونة، فادَّعى الراهن أنَّه أحبلها قبل الرهن، فإن صدَّقه المرتَهن أو كذَّبه، فأقام بيِّنة، أو أقامتها الجارية على وقوع الوطء قبل اللزوم، فالولد حرٌّ لا ولاء عليه، والجارية أُمُّ ولد، ولا توضع قيمتها رهنًا، ويثبت الخيار في البيع الذي شُرِطَ فيه رهنُها. وإن لم يكن بيِّنةٌ فالولد حرٌّ نسيب، وفي ثبوت الاستيلاد أوجه؛ ثالثها: لا يثبت إلاّ إذا أتت به لستَّة أشهر فما دون من حين الإقباض.

وهذا يلتفت على الخلاف في الإقرار بعد اللزوم بإعتاقٍ أو بيعٍ سابق، فإن نفَّذناه ثبت الاستيلاد هاهنا، وإن رَدَدْناه وقلنا: لو أنشأ الاستيلاد بعد اللزوم لثبت، ففي نفوذ إقراره به وجهان كالوجهين في إقرار المبذِّر بإتلاف المال؛ إذ كلٌّ واحد منهما ممنوع من هذا التصرُّف، وإنَّما ينفذ الإقرار فيما يُتصوَّر إنشاؤه إذا كان جائزًا بالشرع.

* * *

١٤٧٢ ـ فصل في التصرُّف بإذن المرتهن

كلُّ تصرُّف مُنع لحقِّ[1] المرتهن فهو نافذٌ بإذنه، وله أن يرجع في الإذن قبل التصرُّف، وذلك كالوطء والبيع والإعتاق، فإنْ أَذِنَ في الهبة فله أن يرجع قبل الإقباض، وإنْ أَذِنَ في بيع بشرط الخيار فليس له أن يرجع في مدَّة الخيار عند المحقِّقين، وإنْ أَذِنَ في الوطء، فعلقت منه، ثبت الاستيلاد.

* * *

١٤٧٣ ـ فصل في الاختلاف في الإذن في الوطء

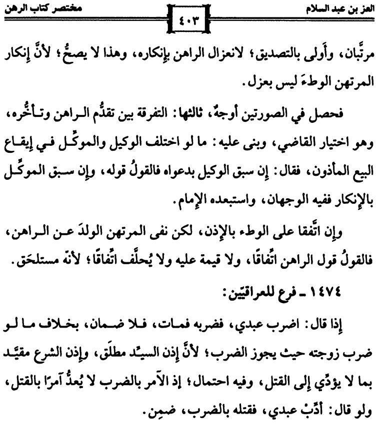
إذا قلنا: لا يثبت الاستيلاد إلا بإذن، فاختلفا في الإذن، فالقولُ قول المرتهن مع يمينه، فإن نكَل عُرضت اليمين على الراهن، فإن حلف ثبت الاستيلاد، وإن نكل ففي ردِّ اليمين على الجارية وجهان، أصحُّهما: أنَّها لا تُردُّ؛ لأنَّ حقَّها تَبَعٌ ولا يمينَ على تابعٍ، وإن اتَّفقا على الإذن، واختلفا في الوطء ففيه صورتان:

إحداهما: أن يبتدئ الراهن بدعواه، فالقولُ قوله على الأصحِّ؛ لأنَّه مالك للإنشاء، بخلاف ما لو علَّق طلاق زوجته على الزنا، فادَّعته، فإنَّه لا يثبت على المذهب؛ لأنَّها لا تملك الإنشاء، فإن جعلنا القول قولَ المرتهن حلف على نفي العلم، وإن جعلنا القول قول الراهن ففي تحليفه وجهان؛ لأنَّه مستلحَق.

الصورة الثانية: أن يبتدئ المرتهن بإنكار الوطء، ففي تصديقه وجهان

---

(١) «ل»: لحقِّ، وكذا في «م».



مرتَّبان، وأَولى بالتصديق؛ لانعزال الراهن بإنكاره، وهذا لا يصحُّ؛ لأنَّ إنكار المرتهن الوطءَ ليس بعزل.

فحصل في الصورتين أوجهٌ، ثالثها: التفرقة بين تقدُّم الراهن وتأخُّره، وهو اختيار القاضي، وبنى عليه: ما لو اختلف الوكيل والموكِّل في إيقاع البيع المأذون، فقال: إن سبق الوكيل بدعواه فالقولُ قوله، وإن سبق الموكِّل بالإنكار ففيه الوجهان، واستبعده الإمام.

وإن اتَّفقا على الوطء بالإذن، لكن نفى المرتهن الولدَ عن الراهن، فالقولُ قول الراهن اتِّفاقًا، ولا قيمة عليه ولا يُحلَّف اتِّفاقًا؛ لأنَّه مستلحَق.

١٤٧٤ ـ فرع للعراقيِّين:

إذا قال: اضرب عبدي، فضربه فمات، فلا ضمان، بخلاف ما لو ضرب زوجته حيث يجوز الضرب؛ لأنَّ إذن السيِّد مطلَق، وإذن الشرع مقيَّد بما لا يؤدِّي إلى القتل، وفيه احتمال؛ إذ الآمر بالضرب لا يُعدُّ آمرًا بالقتل، ولو قال: أدِّبْ عبدي، فقتله بالضرب، ضمِن.

* * *

١٤٧٥ ـ فصل في وطء المرتهن

إذا وطئ بغير إذن الراهن فهو زانٍ محدودٌ إن علم التحريم، وعليه المهر إن أُكْرِه الجارية، وإن طاوعتْه فوجهان، والمحقِّقون على أنَّه لا يجب مع المطاوعة، فإن أولدها فالولدُ رقيق غير نَسيب.

وإن ادَّعى الجهل بالتحريم، ولم يَبْعد ما قال لقرب عهده بالإسلام،

لم يُحدَّ، لكن يلزمه المهر على الأصحِّ، وقيل: لا يجب؛ لضعف الشبهة. فإن أولدها فالمذهبُ أنَّ الولد حُرٌّ نسيب، وقيل: تثبت الحريّة، وفي النسب وجهان؛ وقيل: عكسه.

وقيل: لا يثبت النسب ولا الحرية؛ لأنَّ الشبهة الضعيفة تصلح لدرء الحدِّ دون إثبات النسب والحرية، وعلَّل القاضي: بأنَّ مَن جهِل مثل هذا فكأنَّه لا شبهة له، ولا يضيره[1]، وبنى عليه ما لو أولد المجنون العاقلة من الزنا، ففي نسب الولد خلافٌ.

وإن وطئ بإذن الراهن مع العلم بالتحريم حُدَّ، وأبعدَ مَن أسقط الحدَّ لشبهةِ خلافِ عطاءٍ في تحريم الوطء بالإذن، فإنَّه كان يبيحه، ويبعث بجواريه إلى الضِّيفان، وهذا لا يصحُّ؛ لأنَّ الحدود لا تدرؤها المذاهب، وإنَّما تُدرأ بالأدلَّة والمآخذ، ولا دليل لعطاء فيما قال، فإن حَدَدناه فالولد رقيق غير نسيب، وإن ادَّعى الجهل سقط الحدُّ، وثبت النسب والحرية اتِّفاقًا، وفي وجوب المهر قولان، وفي قيمة الولد طريقان، والأكثرون على الوجوب، وقيل: فيه القولان؛ لتولُّده عن الوطء المأذون، ولذلك لو وطئ الراهن بإذن المرتهن ثبت الاستيلاد من غير غرامة؛ لتولُّد ذلك عن الإذن.

* * *

١٤٧٦ ـ فصل في إذن المرتهن في بيع الرهن

إذا أعتق بإذن المرتهن نفذ، مؤجَّلاً كان الدَّين أو حالاً، ولا قيمة عليه.

---

(١) في «ل»: «يضره»، وفي مطبوع «نهاية المطلب» (٦/ ١٢٣): «فكأن لا شبهة ولا بصيرة»، ولعلها الصواب.

وإن أذن في البيع مطلقًا أو بشرط أداء الدَّين من الثمن؛ فإن كان الدَّين حالاً نفذ البيع، ولزم أداء الدَّين من الثمن.

وإن أذن بشرط أن يرتهن الثمن مكانَ المبيع ففي صحَّة البيع والشرط قولان يجريان إذا كان الدَّين مؤجَّلاً، فإن قلنا: يصحُّ، أُخذ برهن الثمن، وإن كان الدين مؤجَّلاً فأذن في البيع مطلقًا، فباع، انفكَّ الرهن، ولا يؤخذ برهن القيمة، وإن شرط في الإذن تعجيل الدَّين من الثمن بطل البيع والإذن، وقال المزنيُّ: يصحُّ البيع وإن بطل الشرط، كما لو قال: بع هذا العبد ولك عُشْر ثمنه، فإنَّ البيع يصحُّ، وتبطل الأجرة؛ للجهالة، لكنَّ الفرق: أنَّه هاهنا قابَلَ الإذن بشرط فاسد لا يلزم، فبطل كسائر المعاوضات عند فساد العوض، وفي صورة التوكيل وقعت المقابلة بين الأجرة وعمل الوكيل.

١٤٧٧ ـ فرع:

إذا اختلفا بعد البيع والدَّينُ مؤجَّل، فقال المرتهن: شرطتُ عليك أن ترهن الثمن، وقال الراهن: بل أذنتَ مطلقًا، فالمذهب: أنَّ القول قول المرتهن مع يمينه؛ لأنَّ الأصل بقاء التوثُّق، وقيل: القولُ قول الراهن.

١٤٧٨ ـ فرع:

يجوز الرجوع عن الإذن قبل البيع، فإن اتَّفقا على البيع والرجوع، لكن قال المرتهن: رجعتُ قبل البيع، وقال الراهن: بل رجعتَ بعده فالأكثرون على تصديق المرتهن؛ لأنَّ الأصل عدم ما ادَّعياه في الوقت الذي ادَّعياه فيه، فتساقَطا، وبقيت الوثيقة، وقيل: بل ينفذ البيع.

* * *

١٤٧٩ ـ فصل في رهن أراضي السواد

لا يجوز رهن السواد ولا بيعه؛ لأنَّ عمر وَقَفه على المسلمين، وأجَّره من أربابه بأجرة مؤبَّدة، ولو فعل الإمام فينا مثل هذا جاز، وقال ابن سُريجٍ: باعه منهم بثمن مؤبَّد، فيجوز بيعه ورهنه، وحدُّه في الطول: من الموصل إلى عَبَّادان، وفي العرض من القادسية إلى حُلوان.

ولا يجوز رهنُ أبنيته إلا إذا كانت من غير تربته، ويجوز رهن الغراس؛ لحدوثه، فإن رهنه مع الأرض خُرِّج على تفريق الصفقة، وإن رهنه على حدِّيه صحَّ، والخراج على الراهن، فإن أدّاه المرتهن بغير إذنه فلا رجوع له به، وإن أدّاه بالإذن رجع إن شرط الرجوع، وإن لم يشرطه فوجهان، وظاهر النصِّ أنَّه يرجع، وهذا التفصيلُ جارٍ في كلِّ دين، حتى لو فدى أسيرًا بغير إذنه فلا رجوع، وإن أذن رجع إن شُرط الرجوع، وإن لم يشرطه ففيه الوجهان.

* * *

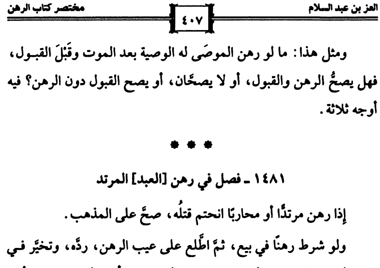
١٤٨٠ ـ فصل في رهن المشتري المبيعَ في مدَّة الخيار

إذا اختصَّ المشتري بالخيار، فرهن المبيعَ في مدَّة الخيار، وقلنا بانتقال الملك ـ وهو المذهب ـ فثلاثةُ أوجهٍ:

أحدها، وهو ظاهر النصِّ: يصحُّ الرهن، ويَبْطُل الخِيار.

والثاني: يبطل الرهن والخيار.

والثالث: يبطل الرهن، ويبقى الخيار.



ومثل هذا: ما لو رهن الموصَى له الوصية بعد الموت وقَبْلَ القبـول، فهل يصحُّ الرهن والقبول، أو لا يصحَّان، أو يصح القبول دون الرهن؟ فيه أوجه ثلاثة.

* * *

١٤٨١ ـ فصل في رهن [العبد] المرتد

إذا رهن مرتدًا أو محاربًا انحتم قتلُه، صحَّ على المذهب.

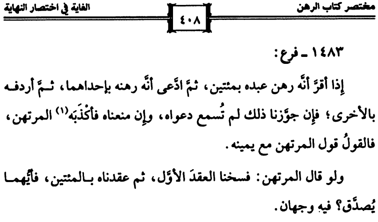
ولو شرط رهنًا في بيع، ثمَّ اطَّلع على عيب الرهن، ردَّه، وتخيَّر في فسخ البيع، وإن عرف العيب بعد فوات الرهن فـلا أرش لـه، وفـي تخيُّره وجهان، وميلُ النصِّ إلى التخيُّر.

وإن شرط رهن المرتدِّ في بيع، فقُتل في يـده، ففـي تخيُّره وجهـان مأخذُهما: أنَّ القتل هل يُقدَّر عند الردَّة أو عند وقوعه؟ فإن قـدَّرناه عنـد الـردَّة ثبت الخيار، وإلا فلا؛ فإن قلنا: لا يثبت، فلم يَعْرِف بردَّته إلا بعد القتـل، ففي تخيُّره الوجهان السابقان.

* * *

١٤٨٢ ـ فصل في رهن المرهون بدين آخر

إذا رهن بالدَّين رهنًا بعد رهنٍ جاز إلى غير نهايـة، وإن رهـن الـرهن بدَين آخر للمرتهن؛ فإن فسخا الرهنَ الأوَّل جاز، وإن لم يفسخاه فقولان؛ الجديد المنعُ، وإن تعلَّق أرْش بالمرهون، فأراد المـرتهن أن يفديـه ليكـون رهنًا بالأرش والدَّينِ الأوَّل، فقولان مرتَّبان، وأولى بالجواز.



١٤٨٣ ـ فرع:

إذا أقرَّ أنَّه رهن عبده بمئتين، ثمَّ ادَّعى أنَّه رهنه بإحداهما، ثمَّ أردفه بالأخرى؛ فإن جوَّزنا ذلك لم تُسمع دعواه، وإن منعناه فأكْذَبَه[1] المرتهن، فالقولُ قول المرتهن مع يمينه.

ولو قال المرتهن: فسخنا العقدَ الأوَّل، ثم عقدناه بالمئتين، فأيُّهما يُصدَّق؟ فيه وجهان.

١٤٨٤ ـ فرع:

إذا منعنا الإرْداف، فقال الراهن: كان هذا رهنًا بمئة، فجعلتُه رهنًا بمئتين، فقامت البيِّنة بخلاف ما قال[2] عند حاكم لا يرى الإرْداف، فهل يَحكم عليه برهن المئتين؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يَحكم؛ لأنَّ لفظه محتمِلٌ للإرداف، وللفسخ والتجديد.

والثاني: يلزمه الحكم؛ حملاً لِمَا ينقله الشاهدان على الصحَّة.

ولو علم الشاهدان بالإرداف، فشهدا بما سمعاه، ولم يذكرا باطن الحال؛ فإن منعنا الحاكم من قبول الشهادة المطلَقة جاز لهما ذلك، وإن أجزناه لم يجز لهما أن يشهدا بما سمعاه على الأصحِّ.

* * *

---

(١) في «ل»: فأكذبه.

(٢) في «نهاية المطلب» (٦/ ١٣٤): «مشهد شاهدان على لفظه».

١٤٨٥ ـ فصل في رهن الجاني

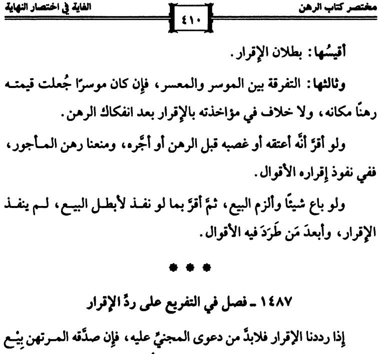
إذا تعلَّق الأرش برقبة العبد: فهل يلحق رهنه ببيعه؛ أو يمتنع قولاً واحدًا؟ فيه طريقان من جهةِ أنَّ حقَّ الجناية مقدَّم على حقِّ المرتهن، فإن منعناه فرَهَنَ عبدًا لزمه القصاص، وجوَّزنا ذلك بناءً على أن موجَب العمد القصاصُ، ثم عُفِي عنه على مال: فهل يلحق ذلك بطروء الجناية على الرهن، أو يتبيَّن فساد الرهن من أصله؟ فيه وجهان مأخذهما: أنَّ المسبَّب هل يُقدَّر عند السبب؟ فإن قلنا بالتبيُّن، فتردَّى إنسان في بئر حفرها العبد قبل الرهن، ففي تبيُّن الفساد وجهان؛ لضعف السبب هاهنا، وإذا منعنا رهن الجاني، بطل وإن كان الأرْش أقلَّ من القيمة، كما يمتنع بيع المرهون وإن زادت قيمته على الديون.

وإذا أجزنا بيع الجاني، كان بيعه اختيارًا للفداء، فإن امتنع من فدائه: فهل يُلزم به أو يفسخ البيع؟ فيه وجهان، فإن كان معسِرًا بالفداء عند البيع لم يصحَّ بيعه على المذهب، وقيل: يصحُّ، وللمجْنيِّ عليه الفسخ، وإن رهن الجاني وأقبضه فحكمُه حكم البيع في جميع ما ذكرناه، إلاَّ أنَّا حيث أفسدنا البيع فالرهن أولى بالفساد.

* * *

١٤٨٦ ـ فصل في إقرار الراهن بجناية العبد

إذا أقرَّ بعد اللزوم أنَّه لمَّا رهنه كان في رقبته أرشُ جنايةٍ على نفسٍ أو مال، فكذَّبه المرتهن؛ فإن ذكر [الراهن] المجنيَّ عليه فأكذبه أو لم يذكُرْه، فالرهن باقٍ بحاله، وإن صدَّقه المجنيُّ عليه ففي نفوذ الإقرار أقوال:



أقيسُها: بطلان الإقرار.

وثالثها: التفرقة بين الموسر والمعسر، فإن كان موسرًا جُعلت قيمتـه رهنًا مكانه، ولا خلاف في مؤاخذته بالإقرار بعد انفكاك الرهن.

ولو أقرَّ أنَّه أعتقه أو غصبه قبل الرهن أو أجَّره، ومنعنا رهن المـأجور، ففي نفوذ إقراره الأقوال.

ولو باع شيئًا وألزم البيع، ثمَّ أقرَّ بما لو نفـذ لأبطـل البيـع، لـم ينفـذ الإقرار، وأبعدَ مَن طَرَدَ فيه الأقوال.

* * *

١٤٨٧ ـ فصل في التفريع على ردِّ الإقرار

إذا رددنا الإقرار فلابدَّ من دعوى المجنيِّ عليه، فإن صدَّقه المـرتهن بِيْـع العبد في الجناية، وثبت الخيار في البيع الذي شُرط فيـه، وإن أكذبـه المـرتهن حلف على نفي العلم بالجناية، وبقي الرهن بحاله، وهل نُغَـرِّم الـراهنَ الأرشَ للمجنيِّ عليه بسبب الحيلولة؟ فيه قولان، فإن غرَّمناه فطريقان:

إحداهما: يلزمه أقلُّ الأمرين.

والثانية: فيما يلزمه قولان:

أحدهما: الأقلُّ من الأرش أو القيمة.

والثاني: الأرش وإن زاد على القيمة.

وإن نكل المرتهن: فهل يُردُّ اليمين على المجنيِّ عليه أو علـى الـراهن؟ فيه قولان:

فإن قلنا: يُردُّ على المجنيّ عليه، فحلف، بِيع العبد في الجناية، ولا خيار للمرتهن في فسخ البيع؛ لأنَّه أبطل حقَّه بنكوله، وإن نكل المجنيُّ عليه فالرهنُ بحاله، ولا غرم على الراهن؛ لبطلان الحقِّ بالنكول.

وإن رددنا اليمين على الراهن؛ فإن حلف، بيع العبد في الجناية، ولا خيار في فسخ البيع، وإن نكل، ففي ردِّ اليمين على المجنيِّ عليه قولان من جهةِ أنَّ الردَّ لا يتكرَّر، فإن قلنا: لا يُردُّ، فالرهن بحاله؛ لأنَّ نكول الراهن كحلف المرتهن، وفي غرم الحيلولة القولان، وإن قلنا: يُردُّ على المجنيِّ عليه، فإن حلف بِيع العبد في الأرش، ولا خيار في البيع؛ لبطلان الحقِّ بالنكول، وإن نكل فلا غرم قولاً واحدًا؛ لأنَّه قدر على دفع الحيلولة بيمينه فلم يفعل.

* * *

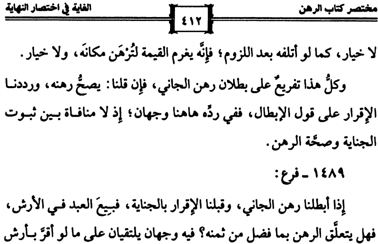
١٤٨٨ ـ فصل في التفريع على قبول الإقرار

وإذا نفَّذنا إقراره ففي تحليفه وجهان، فإن قلنا: يحلَّفُ، فحَلَف، بِيع العبد في الجناية، وثبت الخيار في البيع، وإن نكل عُرضت اليمين على المرتهن، فإن نكل كان نكوله كحلف الراهن، ولا خيار في البيع؛ لبطلان الحقِّ بالنكول، وإن حلف ففي فائدة حلفه قولان:

أصحُّهما: إبقاء الرهن بحاله.

والثاني: أنْ يرهن قيمة العبد مكانَه، ثمَّ يُباع في الجناية.

فإن قلنا: يبقى الرهن، فهل يغرم القيمةَ الراهنُ للحيلولة؟ فيه القولان، وإن قلنا: يُباع، ويرهن القيمة، فالأصحُّ ثبوت الخيار في البيع، وقيل:



لا خيار، كما لو أتلفه بعد اللزوم؛ فإنَّه يغرم القيمة لتُرْهَن مكانَه، ولا خيار.

وكلُّ هذا تفريعٌ على بطلان رهن الجاني، فإن قلنا: يصحُّ رهنه، ورددنا الإقرار على قول الإبطال، ففي ردِّه هاهنا وجهان؛ إذ لا منافاة بين ثبوت الجناية وصحَّة الرهن.

١٤٨٩ ـ فرع:

إذا أبطلنا رهن الجاني، وقبلنا الإقرار بالجناية، فبِيعَ العبد في الأرش، فهل يتعلَّق الرهن بما فضل من ثمنه؟ فيه وجهان يلتقيان على ما لو أقرَّ بأرشٍ ناقصٍ عن قيمة الرقبة ففي انفكاك الرهن فيما زاد على الأرش وجهان، وفي هذا نظر؛ لأنَّا إن قلنا بالانفكاك فلا وجه للتعلُّق بالثمن، وإن قلنا: لا ينفكُّ، فلا وجه لبيع ما زاد.

١٤٩٠ ـ فرع:

لا يبطل الرهن بالجناية بعد اللزوم، ويُقدَّم الأرش على حقِّ المرتهن، فيُباع فيه، ولا خيار في البيع الذي شُرط فيه، فإن سقط الأرش قبل البيع بعفو أو فداء فالرهن بحاله.

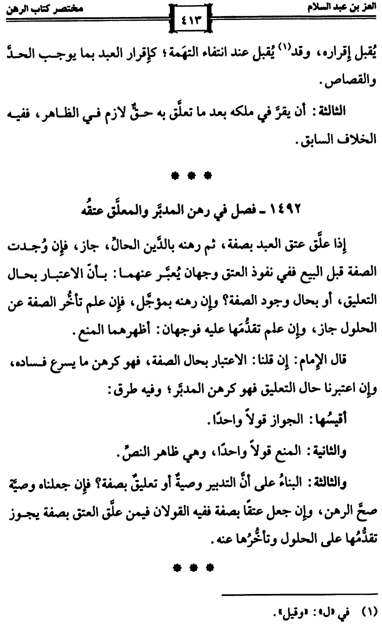
* * *

١٤٩١ ـ فصل في بيان مراتب الإقرار

لإقرار المُقِرِّ المطلَق ثلاث مراتب:

الأولى: أن يُقِرَّ بما يختصُّ به في الظاهر، فيؤاخَذُ به.

الثانية: أن يُقِرَّ بما يختصُّ في الظاهر بغيره، ولا ولاية له عليه، فلا



يُقبل إقراره، وقد[1] يُقبل عند انتفاء التهَمة؛ كإقرار العبد بما يوجب الحدَّ والقصاص.

الثالثة: أن يقرَّ في ملكه بعد ما تعلَّق به حقٌّ لازم في الظاهر، ففيه الخلاف السابق.

* * *

١٤٩٢ ـ فصل في رهن المدبَّر والمعلَّق عتقُه

إذا علَّق عتق العبد بصفة، ثم رهنه بالدَّين الحالّ، جاز، فإن وُجدت الصفة قبل البيع ففي نفوذ العتق وجهان يُعبَّر عنهما: بأنَّ الاعتبار بحال التعليق، أو بحال وجود الصفة؟ وإن رهنه بمؤجَّل، فإن علم تأخُّر الصفة عن الحلول جاز، وإن علم تقدُّمَها عليه فوجهان: أظهرهما المنع.

قال الإمام: إن قلنا: الاعتبار بحال الصفة، فهو كرهن ما يسرع فساده، وإن اعتبرنا حال التعليق فهو كرهن المدبَّر؛ وفيه طرق:

أقيسُها: الجواز قولاً واحدًا.

والثانية: المنع قولاً واحدًا، وهي ظاهر النصِّ.

والثالثة: البناءُ على أنَّ التدبير وصيةٌ أو تعليقٌ بصفة؟ فإن جعلناه وصيَّة صحَّ الرهن، وإن جعل عتقًا بصفة ففيه القولان فيمن علَّق العتق بصفة يجوز تقدُّمُها على الحلول وتأخُّرُها عنه.

* * *

(١) في «ل»: «وقيل».

١٤٩٣ ـ فصل في انقلاب العصير المرهون خمرًا ثمَّ خلاً

إذا رهن عصيرًا بدينٍ حالٍّ، فتخمَّر ثمَّ تخلَّل، فله حالان:

إحداهما: أن يقع ذلك بعد اللزوم، فالخلُّ مرهون، وهل بطل الرهن بالتخمُّر ثم عاد، أو كان موقوفًا؟ فيه وجهان استبعدهما الإمام، وعلَّل بأنَّ اختصاص المالك يبقى في الخمرة المحتَرَمة، فإذا رجع مِلكُه بالتخلُّل رجع اختصاص المرتهن.

وإن ماتت الشاة المرهونة بعد اللزوم انفسخ الرهن، فإن دبغ الجلد ففي إلحاقه بتخلُّل الخمر وجهان، والفرق: أنَّ الخمر يتخلَّل بنفسه، بخلاف الدِّباغ.

الثانية: أن يقع ذلك قبل اللزوم: فهل يُلحق بما بعد اللزوم، أو ينفسخ بحيث لا يعود؟ فيه وجهان أجراهما أبو محمد في تعلُّق الأرش بالرقبة قبل اللزوم إذا منعنا رهن الجاني، واستبعده الإمام من جهةِ أنَّ الماليَّة باقية في الجاني، بخلاف الخمر، ويلزم إجراء الخلاف في الإباق، ويجوز أن نفرِّق بينهما: بأنَّ الإباق لا يؤثِّر بعد القبض، بخلاف الجناية.

فإنْ قَبَضَ الخمر، ثمَّ تخلَّلت في يده؛ فإن قلنا: انفسخ العقد بحيث لا يعود، فلابدَّ من إنشاء عقد جديد؛ لأنَّ الركن الأعظم وقع فاسدًا، فأشبه ما لو رهن خمرًا محرَّمة[1]، ثم تخلَّلت، فإنَّ الرهن لا ينقلب صحيحًا.

وإن قلنا بعود الرهن، فلابدَّ من إنشاء فعل يكون مثله إقباضًا؛ لأنَّ

---

(١) كذا في النسخ، وفي «نهاية المطلب» (٦/ ١٥٣): «محترمة»، وهو الصواب، وسيرد لاحقًا تعريف الخمر المحترمة وغير المحترمة.

القبض إذا ورد على يدٍ غيرِ مستدامة فلابدَّ من تصويره، بخلاف ما ذكرناه في الرهن من المودع؛ فإنَّه عقد ورد على يد مستدامة، وهاهنا مجرَّد قبض فلابدَّ من تصوير القبض، فإن قال: اقبضه لنفسك، ففي صحَّة قبضه لنفسه وجهان، فإن قلنا: يصحُّ فلابدَّ أن يأتي بما يكون مثلُه قبضًا في الابتداء، وإن قال: أمسكه لنفسك، لم يصحَّ على قول الأصحاب، وخرَّجه صاحب «التقريب» على الخلاف في أنَّ العقد هل يتضمَّن الإقباض؟ ورأى أنَّ هذا أولى، من جهةِ أنَّه يعرض للإقباض بصريح قوله.

* * *

١٤٩٤ ـ فصل في تخليل الخمر

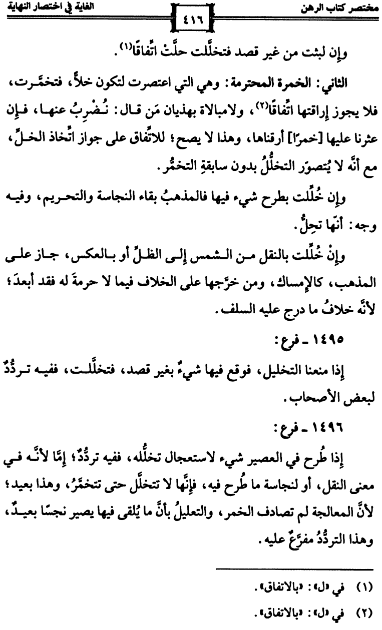
الخمر ضربان: محترَم وغيرُ محترم، فغير المحترم: ما اعتُصِرَ لأجل الخمر، ويجب إراقتها على ربِّها، فإن طلب أن يُحال بينه وبينها إلى أن تتخلَّل، لم نُجبه إلى ذلك، وأرقناها في الحال، فإن تخلَّلت بغير علاج فقد صارت مالاً، فلا يُراق اتِّفاقًا[1]، وإن طُرِح فيها ملح أو خلٌّ أو غيرهما لتتخلَّل، فتخلَّلت، لم تطهر، ولم تحلَّ؛ إمَّا لأنَّ التخليل محرَّم، أو لنجاسة ما طُرح فيها، ولا وجه للتعليل بالنجاسة؛ لأنَّ المطروح طاهر في نفسه، وإنَّما يتنجَّس بملاقاة الخمر، فإذا طهرت الخمرة فلا وجه لبقاء نجاسته.

وإن خلَّلها بالنقل من شمس إلى ظلٍّ، أو من ظلٍّ إلى شمس، فوجهان.

وإن أمسكها لتتخلَّل فوجهان مرتَّبان، وأولى بالحِلِّ؛ إذ لا فِعْلَ.

---

(١) في «ل»: «بالاتفاق».



وإن لبثت من غير قصد فتخلَّلت حلَّتْ اتِّفاقًا[١].

الثاني: الخمرة المحترمة: وهي التي اعتصرت لتكون خلاًّ، فتخمَّرت، فلا يجوز إراقتها اتِّفاقًا[٢]، ولامبالاة بهذيان مَن قال: نَضْربُ عنها، فإن عثرنا عليها [خمرًا] أرقناها، وهذا لا يصح؛ للاتِّفاق على جواز اتِّخاذ الخلِّ، مع أنَّه لا يُتصوّر التخلُّلُ بدون سابقةِ التخمُّر.

وإن خُلِّلت بطرح شيء فيها فالمذهبُ بقاء النجاسة والتحريم، وفيه وجه: أنّها تحِلُّ.

وإنْ خُلِّلت بالنقل من الشمس إلى الظلِّ أو بالعكس، جاز على المذهب، كالإمساك، ومن خرَّجها على الخلاف فيما لا حرمةَ له فقد أبعدَ؛ لأنَّه خلافُ ما درج عليه السلف.

١٤٩٥ ـ فرع:

إذا منعنا التخليل، فوقع فيها شيءٌ بغير قصد، فتخلَّلت، ففيه تردُّدٌ لبعض الأصحاب.

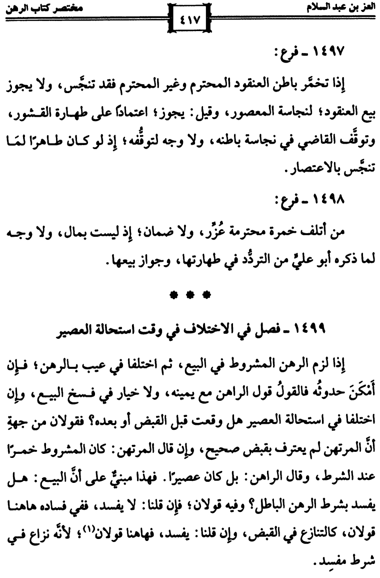
١٤٩٦ ـ فرع:

إذا طُرح في العصير شيء لاستعجال تخلُّله، ففيه تردُّدٌ؛ إمَّا لأنَّه في معنى النقل، أو لنجاسة ما طُرح فيه، فإنَّها لا تتخلَّل حتى تتخمَّرُ، وهذا بعيد؛ لأنَّ المعالجة لم تصادف الخمر، والتعليلُ بأنَّ ما يُلقى فيها يصير نجسًا بعيدٌ، وهذا التردُّدُ مفرَّعٌ عليه.

---

(١) في «ل»: «بالاتفاق».

(٢) في «ل»: «بالاتفاق».



١٤٩٧ ـ فرع:

إذا تخمَّر باطن العنقود المحترم وغير المحترم فقد تنجَّس، ولا يجوز بيع العنقود؛ لنجاسة المعصور، وقيل: يجوز؛ اعتماداً على طهارة القشور، وتوقَّف القاضي في نجاسة باطنه، ولا وجه لتوقُّفه؛ إذ لو كان طاهرًا لَمَا تنجَّس بالاعتصار.

١٤٩٨ ـ فرع:

من أتلف خمرة محترمة عُزِّر، ولا ضمان؛ إذ ليست بمال، ولا وجه لما ذكره أبو عليٍّ من التردُّد في طهارتها، وجواز بيعها.

* * *

١٤٩٩ ـ فصل في الاختلاف في وقت استحالة العصير

إذا لزم الرهن المشروط في البيع، ثم اختلفا في عيب بالرهن؛ فإن أَمْكَنَ حدوثُه فالقولُ قول الراهن مع يمينه، ولا خيار في فسخ البيع، وإن اختلفا في استحالة العصير هل وقعت قبل القبض أو بعده؟ فقولان من جهةِ أنَّ المرتهن لم يعترف بقبض صحيح، وإن قال المرتهن: كان المشروط خمرًا عند الشرط، وقال الراهن: بل كان عصيرًا. فهذا مبنيٌّ على أنَّ البيع: هل يفسد بشرط الرهن الباطل؟ وفيه قولان؛ فإن قلنا: لا يفسد، ففي فساده هاهنا قولان، كالتنازع في القبض، وإن قلنا: يفسد، فهاهنا قولان[1]؛ لأنَّه نزاع في شرط مفسِد.

---

(١) في «م»: «وجهان».

١٥٠٠ ـ فرع:

قال القاضي: إذا باع لبنًا، ثمَّ صبَّه في وعاء المشتري، فَعَلَتْه فارةٌ، فادَّعى كلُّ واحد منهما أنَّها كانت في وعاء الآخر، فإن ادَّعى المشتري أنَّها كانت في وعاء البائع عند البيع فهذا نزاعٌ في أمرٍ مفسدٍ، وفيه الوجهان، وإن ادَّعى أنَّها حصلت فيه بعد البيع، فهذا نزاع في القبض الصحيح، وفيه القولان، ومقتضى كلام القاضي: أنَّ القبض يتمُّ بحصول اللبن في فضاء الظرف وإن لم يصل إلى قراره.

* * *

١٥٠١ ـ فصل في رهن الجارية دون ولدها

إذا باع الجارية دون ولدها الصغير، أو باعه دونها، فقد أثِم العاقدان، وفي صحَّة البيع قولان، الجديد: أنَّه لا يصحُّ، وإن رهن أحدهما دون الآخر صحَّ؛ فإن بِيع في الرهن ففي إفراده بالبيع وجهان:

أحدهما: الجواز؛ لأنَّه تفريق ضروريٌّ، فأشبه بيعَها دون ولدها الحرِّ.

والثاني، وهو النصُّ: المنع من الإفراد، فيُباعان، ويوزَّع الثمن عليهما، ويخرج ما يخصُّ الولد عن الرهن، وفي كيفيَّة التوزيع طريقان:

إحداهما: التخريج على الوجهين فيما إذا رهن أرضًا مشتملةً على نوى، فنبت بعد القبض، فإنَّه لا يُقلع، بل يُباع مع الأرض، ويخرج ما يخصُّه عن الرهن، وفي كيفية التوزيع وجهان:

أحدهما: أنَّا نقوِّم الأرض مع الشجر وبدون الشجر، ونَنسبُ ما بين القيمتين إلى الثَّمن، ويخرجه عن الرهن، فعلى هذا: إذا بلغت قيمة الجارية

وحدَها مئةً، ومع الولد مئةً وعشرين، فسُدُسُ الثمن خارجٌ عن الرهن.

والوجه الثاني: أنَّا نقوِّم الأرض وحدَها، ثمَّ نقوِّم الغراس قائمًا فيها، وننسب ما بينهما إلى الثمن، ونُخرجه عن الرهن، فعلى هذا: إذا بلغت قيمة الجارية وحدها مئةً، وبلغت قيمة الولد مضمومًا إليها خمسين، فثلث الثمن خارج عن الرهن.

والطريقة الثانية: أنَّا لا نُفرد أحدهما بالتقويم، بل نقوِّم[1] الأمَّ وحدها وهي حاضنة، ونقوِّم الولد وحده وهو محضون، وننسب ما بينهما إلى الثمن، ونخرجه عن الرهن؛ لأنَّ عقد الرهن تناوَلَهما مضمومين، بخلاف الغرس، فإنَّه ثبت بعد الرهن، ونظير الغرس: أنْ يرهنها حائلاً، فتحمل وتضع، ففي كيفيَّة التوزيع وجهان؛ فإن حُجِرَ على الراهن بالفَلَس، صُرف ما قابل الولد إلى الغرماء، وإن لم يكن حجر جاز له التصرُّف فيما قابل الولد دون ما قابل الأمّ، فإن قضى الراهن الدين من موضع آخر ليفتكَّ الثمَن من الحَجْر جاز، كما يجوز ذلك في افتكاك الرهن.

* * *

١٥٠٢ ـ فصل في رهن الشجر المثمر

إذا رهن شجرًا مثمرًا لم يدخل الثمر في الرهن؛ مأبورًا كان أو غيرَ مأبور، وفي غير المأبور قول مخرَّج: أنَّه يدخل.

وإن رهن جارية حاملاً ففي تعلُّق الرهن بحملها قولان؛ فإن قلنا:

---

(١) في «ل»: تقوّم.

لا يتعلَّق. فقال: رهنتُها مع حملها، لم يتعلَّق الرهن به على الأظهر.

* * *

١٥٠٣ ـ فصل في رهن ما يَسْرُعُ فسادُه

إذا رهن ما يَسْرعُ فسادُه كالثمر الرَّطْب وغيرِه، فإن كان بدينٍ حالٍّ جاز؛ فإن أشرف على الفساد بِيع، وجُعل ثمنه رهنًا اتِّفاقًا[1]، وإن كان بمؤجَّل[2] فله حالان:

إحداهما: أن يعلم حلوله قبل الفساد، فهو كالدَّين الحالّ.

الثانية: أن يعلم تقدُّم الفساد على الحلول، فإن شرط أن لا يباع عند الفساد لم يصحَّ الرهن، وإن شرط أن يُباع ويوضع ثمنه رهنًا صحَّ، ولزم الوفاء بالشرط، وإن أطلق فقولان يجريان فيما يمكن أن يفسد قبل الأجل أو بعده، وهو أَولى بالصحَّة، وحيث أجزنا رهن ما يفسد، فإنَّه يُباع إذا أشرف على الفساد، ويوضع ثمنه رهنًا مكانَه.

وإن أجزنا رهن العبد المعلَّق عتقه بصفة تتقدَّم على الحلول، فإنَّا نبيعه عند مقاربة الصفة، ونضع الثمن رهنًا مكانه.

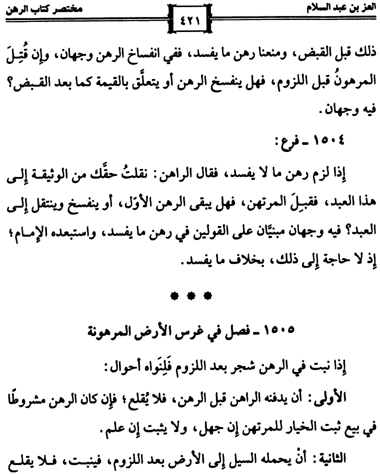
ولو لزم رهن ما لا يَفسد، ثمَّ طرأ ما يقرِّبه من الفساد، لم يفسد الرهن اتِّفاقًا[3]، بل يُباع ويوضع ثمنه مكانه، وإن منعنا رهن ما يفسد. ولو وقع

---

(١) في «ل»: «بالاتفاق».

(٢) في «ل»: «مؤجّلاً».

(٣) في «ل»: «بالاتفاق».



ذلك قبل القبض، ومنعنا رهن ما يفسد، ففي انفساخ الرهن وجهان، وإن قُتِلَ المرهونُ قبل اللزوم، فهل ينفسخ الرهن أو يتعلّق بالقيمة كما بعد القبض؟ فيه وجهان.

١٥٠٤ ـ فرع:

إذا لزم رهن ما لا يفسد، فقال الراهن: نقلتُ حقَّك من الوثيقة إلى هذا العبد، فقبِلَ المرتهن، فهل يبقى الرهن الأوّل، أو ينفسخ وينتقل إلى العبد؟ فيه وجهان مبنيَّان على القولين في رهن ما يفسد، واستبعده الإمام؛ إذ لا حاجة إلى ذلك، بخلاف ما يفسد.

* * *

١٥٠٥ ـ فصل في غرس الأرض المرهونة

إذا نبت في الرهن شجر بعد اللزوم فَلِنَواه أحوال:

الأولى: أن يدفنه الراهن قبل الرهن، فلا يُقلع؛ فإن كان الرهن مشروطًا في بيع ثبت الخيار للمرتهن إن جهل، ولا يثبت إن علم.

الثانية: أنْ يحمله السيل إلى الأرض بعد اللزوم، فينبت، فلا يقلع قبل الأجل، وكذلك بعد الأجل إن كان في الأرض وفاءٌ بالدين، وإن عَجَزت عن الدين بدون القلع، ولم يقضِ الراهن الدين من جهة أخرى، قلع، إلا أن يُحْجر على الراهن بالفَلَس فلا يُقلع لأجل الغرماء، بل يُباع مع الأرض، ويُصرف ما يخصُّه إلى الغرماء، وفي كيفيّة التوزيع الوجهان السابقان.

الثالثة: أن يَروم الراهن غرسَه بعد اللزوم، ففي منعه منه وجهان؛

فإن قلنا: لا يمنع فهو بعد الحلول كحميل السيل، وإن قلنا: يمنع، فغرس ونبت، ففي القلع قبل الحلول وجهان؛ فإن قلنا: يقلع، وجب أن يقلع بعد الحلول، إلاّ أن يحجر عليه بالفلس، ففي جواز القلع وجهان.

* * *

١٥٠٦ ـ فصل في التنازع في تعلُّق الرهن بالغرس

إذا اختلفا، فقال المرتهن: رهنْتَني الأرض بنخلها القائم فيها يوم الرهن، فقال الراهن: لم يكن النخل موجوداً يوم الرهن، وإنّما أحدثتُه بعد الرهن، فلهما حالان:

الأوّل: ألاّ يمكن الصدق، فيُكذَّب من كَذَّبه العيانُ، فإن كان النخل فسيلاً لا يمكن وجوده يوم الارتهان، فالقولُ قول الراهن، ولا يمينَ عليه، وإن كان باسقًا لا يمكن إحداثه بعد الرهن حلف الراهن على نفي الرهن؛ لأنَّ كذبه في وجود النخل لا يمنع من رهنه، فإن أصرَّ على الكلام الأوّل جُعل ناكلاً، وإن رجع عنه، واعترف بوجود النخل، فالقولُ قولُه مع يمينه في نفي الرهن.

الثانية: أن يمكن صدقهما، وله صورتان:

الأولى: أن ينكر الراهن وجود النخل يوم الرهن، ولا يتعرَّض لإنكار الرهن، فالظاهر أنَّ إنكار الوجود قائم مقام التصريح بالإنكار؛ لأنَّه يتضمَّنه، وعلى هذا لو كان الرهن مشروطًا في بيع فلا تحالف في البيع عند المحقِّقين؛ لأنَّهما تنازَعَا في وجود النخل دون صفة العقد، وقال الإمام: يتحالفان؛ لاختلافهما في رهنٍ ممكنِ الوجود، ولو اتَّفقا على وجود النخل عند شرط

الرهن، ثمّ اختلفا تحالفا، وتفاسخا.

الثانية: أن يدَّعي المرتهن رهن النخل، ولا يتعرَّض لوقت الرهن، فلا يُكتفَى في الإنكار بنفي الوجود.

* * *

١٥٠٧ ـ فصل في إذن الراهن للمرتهن في بيع الرهن

إذا قال للمرتهن بعد الحلول: بِع الرهن لي، واقبض ثمنه لي، ثمَّ استوفه لنفسك، صحَّ البيع والقبض، وكان الثمن أمانة في يد المرتهن، فإن أراد استيفاءه لنفسه فوجهان، فإن قلنا: لا يصحُّ، فنوى إمساكه لنفسه لم يضمن؛ لأنَّ الأمانات لا تزول بمجرَّد النيَّات، كما لو نوى تغييب الوديعة من غير فعل، وإن قلنا: يصحُّ، فقد شرط الأصحاب أن ينشئ فعلاً يكون مثله قبضًا، مثل أن يزنه إن كان موزونًا، فإن فعل ذلك فقد ملك المقبوض، وسقط الدَّين، ولو فعل ذلك وقلنا: لا يصحُّ القبض، فقد ضمن المقبوضَ، والدَّينُ باقٍ بحاله، ولو قال: أمسكه لنفسك، فالظاهر أنَّه لابدَّ من إنشاء فعل يكون مثلُه قبضًا، ومنهم من أقام الإمساك مقام استيفائه لنفسه إذا جوَّزناه.

وإن قال: بعْه لي، واستوفِ الثمن لنفسك، صحَّ البيع دون الاستيفاء.

وإن قال: بعْه لنفسك، لم يصحَّ البيع على المذهب، وفيه قولٌ مخرَّج.

وإن اقتصر على قوله: بعه، فوجهان:

أحدهما: يصحُّ؛ اعتبارًا بالأجنبيِّ.

والثاني: لا يصحُّ؛ إمَّا لاتِّهام المرتهن في ترك الاحتياط لاستعجال

حقُّه، أو لأنَّ البيع حَقٌّ له، فيصير كقول الراهن: بعه لنفسك، ويدلُّ على أنَّ البيع حقُّه: أنَّ الراهن لو باعه بعد الحلول بإذنه لم ينفذ تصرُّفه في الثمن، فإن قدَّر الراهن الثمن، أو باعه بحضور الراهن، فإن علَّلنا بالاتِّهام صحَّ، وإلاَّ فلا.

وإن كان الدَّين مؤجَّلاً صحَّ البيع، وسقط الرهن، إلاَّ أن يقول: واستوفِ حقَّك من ثمنه، ففي صحَّة البيع وجهان مأخذُهما المعنيان، وظاهر النصِّ المنعُ في جميع صور الإطلاق إذا كان الدَّيْن حالاً، والقياسُ خلافه.

١٥٠٨ ـ فرع:

لو أراد الراهن أن يبيع الرهن ليصرف ثمنه في دين المرتهن، لم يجز إلاَّ بإذن المرتهن، ولو أذن له المرتهن في البيع بعد الحلول، فباع، لم يجز أن يصرف الثمن إلى جهة أخرى.

١٥٠٩ ـ فرع:

إذا قال المدين للدائن: بع ثوبي، وخذ حقَّك من ثمنه، ولم يكن الثوب رهنًا، صحَّ البيع، وكان فيه أسوةَ الغُرماء، وإن طلب الراهن البيع لوفاء الدين، وأباه المرتهن، رُفع الأمر إلى القاضي، فيقول للمرتهن: إمَّا أن تأذن في البيع لتأخذ دينك، وإمَّا أن تُبرئه منه.

وليس للمرتهن بيع الرهن إذا أمكنه مراجعة الراهن واستيفاء الدَّين من جهته، فإن تعذَّر ذلك لغيبةٍ أو جحودٍ، ولا بيِّنةَ، فهو كالظفر بمال الغريم، إلاَّ أنَّ المرتهن يختصُّ هاهنا بالثمن عند تزاحم الغرماء، وعند الظفر لو كان

المأخوذُ باقيًا فللآخِذِ أسوةُ الغرماء.

* * *

١٥١٠ ـ فصل في إحضار الرهن ليُباع في الدين

إذا حلَّ الدين، فالتمس الراهن إحضار الرهن ليوفي الدَّين من ماله، لم يلزم المرتهن إحضارُه، ولا يجوز للحاكم إلزامه بالإحضار إذا طلب الراهن؛ لأنَّ توثُّقه باقٍ إلى أداء الدَّين؛ فإن قبض الدَّين لزمه أن يمكِّن الراهن من قبض الرهن، ولا يلزمُه إحضاره؛ اعتبارًا بسائر الأمانات، فإن طلب الراهن التوفية من ثمن الرهن، لم يملك المرتهنُ إلزامَه بالتوفية من جهة أخرى وإن قدر عليها.

قلت: هذا مشكلٌ؛ لِمَا فيه من تأخير حقٍّ يجب على الفور بسبب الرهن.

فإن لم يمكن بيع الرهن إلا بإحضاره، فمؤونةُ الإحضار على الراهن.

* * *

١٥١١ ـ فصل في إذنهما للعدل في بيع الرهن عند المحلِّ

إذا اتَّفقا على تعديل الرهن على يد عدل، فيدُه نائبة عن يد المرتهن، وليس للمرتهن انتزاعهُ منه إلا برضى الراهن، فإن أذِنا للعدل في البيع عند المحلِّ ليصرف الثمن إلى المرتهن، جاز بيعه وإن لم يراجعهما، وأبعدَ مَن شَرَطَ مراجعة الراهن، وإن أذن له الراهن في ذلك دون المرتهن، لم يصحَّ بيعه، وإن أذنا في البيع، ثم عزله الراهن انفسخت الوكالة، وإن عزله المرتهن، امتنع البيع ولم ينعزل على الأصحِّ؛ لأنَّ إذنه شرطٌ في نفوذ البيع

دون التوكيل، وأبعدَ مَن قضى بانفساخ الوكالة برجوع المرتهن.

١٥١٢ ـ فرع:

إذا أذن أحدهما في البيع بالدراهم، والآخر بالدنانير، لم يجز البيع بواحد منهما، ورفع الأمر إلى الحاكم؛ ليبيعه بنفسه أو نائبه بنقد البلد إن رآه مصلحة.

* * *

١٥١٣ ـ فصل فيما إذا باع العدل فزيد في الثمن قبل انقضاء الخيار

إذا باع الوكيل أو العدل بغير النقد، أو بالنسيئة، أو بغبن فاحش، أو بثمن المثل مع وجود من يزيد، لم يصحَّ البيع، وإن لم يظهر من يزيد حتى باع بثمن المثل أو بغبنٍ يسير، فحضر من زاد، فظاهرَ النصِّ أنَّه يبيع من الزائد إن كان الخيار باقيًا، وهذا مبنيٌّ على أنَّ البائع لو باع المبيع في مدَّة الخيار ففي بيعه ثلاثة أوجه:

أحدها: ينفذ متضمِّنًا لفسخ العقد الأول.

والثاني: لا ينفذ، ولا يتضمَّن الفسخ.

والثالث: يتضمَّن الفسخ، ولا ينفذ.

فإن قلنا بالنفوذ، فلْيبِع الوكيلُ من الزائد، فإنْ قَبِلَ البيعَ صحَّ وانفسخ العقد الأوَّل، وإن امتنع الزائدُ من القبول لم ينفسخ العقد.

وإن قلنا: لا ينفذ البيع في مدَّة الخيار، انفسخ هاهنا عقد الوكيل، ثم

ينشئ العقد مع الزائد، فإن قَبِلَ البيع فذاك، وإن امتنع ففي تبيُّن بطلان الانفساخ وجهان.

وقال أبو محمد: إن صحَّحنا البيع في مدَّة الخيار، وكان البيع الثاني مفوَّضًا إلى الوكيل، فإن باع فامتنع الزائد من القبول فلا انفساخ، وإن لم يبع، أو قلنا: لا يصحُّ البيع في مدَّة الخيار، انفسخ العقد، وفي نفوذ الفسخ على الوقف وجهان.

ومتى انفسخ البيع، فهل للوكيل أن يبيعه من الزائد من غير إذنٍ جديد؟ فيه وجهان.

* * *

١٥١٤ ـ فصل في تعلُّق العهدة بالعدل ومطالبته بالثمن عند الاستحقاق

إذا صرَّح الوكيل بالسفارة لم يُطالَب بالثمن، كما لا يُطالب وكيل الزوج بالصَّداق، وإن أطلق طُولب إن جهل البائع وكالته، وإن علم فوجهان، ولا خلاف في مطالبة الموكِّل[1].

فإن أُغرم الوكيل رجع على الموكِّل اتِّفاقًا[2]، وإن لم يشرط الرجوع.

وإن توكَّل بالبيع، وقبض الثمن، فباع وقبض، ثم ظهر استحقاق

---

(١) وقع عندها في هامش «م»: «بل فيه أوجهٌ، ثالثها: يطالبان جميعًا. ذكره في الوكالة، وجعله أعدلَها».

(٢) وقع عندها في هامش «م»: «وفيه وجه ذكره في الوكالة».

المبيع، وقد تلف الثمن، فله حالان:

إحداهما: أن يتلف في يد الوكيل بغير تفريط، فالأصحُّ أنَّه يُطالَب به، وقرار الضمان على الموكِّل، وأبعدَ مَن خصَّ الطلب بالموكِّل، فإن قلنا بمطالبة الوكيل، ففي جواز مطالبة الموكِّل ابتداءً مذهبان، وظاهر كلام المراوزة: أنَّه لا يطالَب، ولو أراد الوكيل أن يرجع على الموكِّل قبل التغريم، أو أراد المغرور بنكاح الأمة أن يرجع بقيمة الولد على الغارِّ قبل التغريم، لم يكن لهما ذلك عند الإمام، مع ما فيه من الاحتمال.

الثانية: أن يتلف في يد الموكِّل، فيطالَب، ولا طلب على الوكيل إن لم يضع يده عليه، وإن وضعها ففيه للمراوزة جوابان ظاهران.

* * *

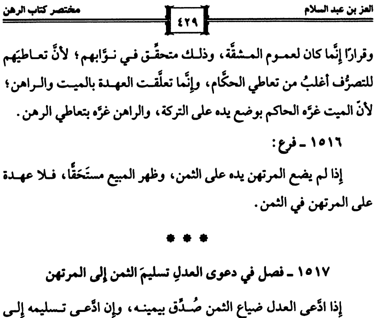
١٥١٥ ـ فصل في سقوط العهدة عن الحكَّام

إذا باع الحاكم الرهن بعد الاختصام، وقبض ثمنه ليوصله إلى جهته، ثمَّ ظهر المبيع مُستَحَقًا بعد ما تلف الثمن في يده، فلا طَلِبَةَ عليه، ولا ضمان اتِّفاقًا[1]، ولا نقول: إنَّه يطالب، ثمَّ يرجع بما غرم، بل الطلبُ مختصٌّ بالراهن.

ولو باع التركة لوفاء دين على الميت، فضاع الثمن من يده، فلا ضمان عليه، لكن يتعلَّق الضمان بذمَّة الميت وتركته، وأمينُ الحاكم كالحاكم على الأصحِّ، وأبعدَ مَن ألحقه بالوكيل؛ لأنَّ سقوط العُهَد والتغريم عن الولاة ابتداءً

---

(١) في «ل»: «بالاتفاق».



وقرارًا إنَّما كان لعموم المشقَّة، وذلك متحقِّق في نوَّابهم؛ لأنَّ تعاطيَهم للتصرُّف أغلبُ من تعاطي الحكَّام، وإنَّما تعلَّقت العهدة بالميت والراهن؛ لأنَّ الميت غرَّه الحاكم بوضع يده على التركة، والراهن غرَّه بتعاطي الرهن.

١٥١٦ ـ فرع:

إذا لم يضع المرتهن يده على الثمن، وظهر المبيع مستَحَقًّا، فلا عهدة على المرتهن في الثمن.

* * *

١٥١٧ ـ فصل في دعوى العدلِ تسليمَ الثمن إلى المرتهن

إذا ادَّعى العدل ضياع الثمن صُدِّق بيمينه، وإن ادَّعى تسليمه إلى المرتهن، فأكذباه، ضمن، وإن أكذبه المرتهن وصدَّقه الراهن؛ فإن شَرَطَ عليه الإشهاد ضمن، وإن لم يَشرط فوجهان؛ فإن قلنا: يضمن، فادَّعى أنَّه أَشْهَد، وأنَّ الشهود ماتوا أو غابوا، فأكذبه الراهن في الإشهاد، فوجهان.

* * *

١٥١٨ ـ فصل في تسليم العدلِ الرهنَ إلى أحدهما بغير إذن الآخر

إذا اتَّفقا على تعديل الرهن عند عدل، ثمَّ نقلاه إلى آخر، جاز، وإن أراد أحدهما النقل، وامتنع الآخر لم يجز النقل.

وليس للعدل أن يدفعه إلى أحدهما بغير رضى الآخر، فإن دفعه إلى المرتهن، فتلف، ضمن القيمةَ للراهن، وإن دفعه إلى الراهن لزمه ردُّه،

فإن تلف فللمرتهن أن يضمِّن العدل والراهن، فإن ضمن العدل؛ فإن كان الدَّين حالاً لزمه الأقلُّ من القيمة أو الدين، ويرجع بذلك على الراهن؛ لأنَّ ذلك إنَّما لزم العدلَ بسبب أخذ الراهن الرهنَ، وإن كان مؤجَّلاً لزمته القيمة، وقرارُ الضمان على الراهن؛ فإن أذن الراهن للعدل في تأدية الدين؛ فإن كان حالاً لزمه أقلُّ الأمرين، وإن كان مؤجَّلاً فعجَّلَه؛ فإن قلنا بالإجبار على قبض المؤجَّل لزمه الأقلُّ، وإن منعنا الإجبار وجبت قيمة الرهن، فإن كان الدين درهمًا، والقيمة ألفًا، ولم يأذن الراهن في تأدية الدين، لم يجبر المرتهن على قبوله حالاً كان أو مؤجَّلاً، ومهما زادت القيمة، مثل أن كان الدين درهمًا، والقيمة ألفًا، فغرم العدل القيمة، والدينُ حالٌّ، فله أن يطالب الراهن بأن يؤدِّي الدين، أو يأذن له في أدائه؛ ليفكَّ القيمة، وإن كان الرهن باقيًا بيد الراهن لزمه ردُّه وإن أعرض المرتهن عن الطلب[1].

* * *

١٥١٩ ـ فصل في فسوق العدل

إذا فسق العدل فلكلٍّ واحد منهما رفع يده، فإن جنى على الرهن، فإن عمد فَسَق، وإن أخطأ لم يفسق، وتُرك الرهن بيده، وإن علما فسقه في الابتداء لم يكن لأحدهما رفع يده، فإن زاد فسوقه فحكمُه حكم فسوق العدل.

* * *

(١) العبارة في «ل»: «وإن أعرض المرتهن عن الطلب، فإن كان الرهن باقيًا بيد المرتهن لزمه ردّه»، والمثبت أقرب إلى لفظ «نهاية المطلب» (٦/ ١٩٦).

١٥٢٠ ـ فصل في جناية المرهون على الراهن

إذا جنى المرهون على سيِّده أو على ولده أو عبده؛ فإن تعمَّد وجب القصاص، ولا توضع القيمة بعد القصاص رهنًا مكانَه، وإن جنى على طرف المالك، فعفى على مال، أو كانت الجناية ماليَّةً، فلا تعلُّق لأرشها برقبته؛ إذ لا يثبت للسيِّد دينٌ ابتداءً على عبده، وقال ابن سُريج: له أن يبيع منه بقدر الأرش، فينفكُّ الرهن فيه، ولا تفريع على ما قال.

وإن قَتَلَ السيِّدَ خطأً، أو عفى الوارث عن القصاص، فالرهن بحاله، وإن قلنا: الدية غير موروثة؛ لأنَّ الدين لا يطرأ على الملك، ولا يقترن بابتدائه.

* * *

١٥٢١ ـ فصل في الجناية على ابن الراهن

وإن جنى على طرف ابن الراهن خطأً أو عمدًا، فعفا عن قصاصه، بِيْع في الأرش، وانفكَّ الرهن، ولو مات الابن قبل البيع من غير شرائه، فورثه أبوه، فهل له أن يبيع منه بقَدْر الأرش؟ فيه وجهان مبنيَّان على ما لو استحقَّ على عبد دينًا، فملكه، فهل يسقط الدين بملكه الطارئ؟ فيه وجهان، فإن قلنا: لا يسقط، بِيْعَ في الأرش، وإلا فلا.

وإن قَتَلَ ابنَ الراهن خطأً؛ فإن قلنا: الدية غير موروثة، فالرهن بحاله، وإن قلنا: إنها موروثة، ففيه كأرش الطرف وجهان.

* * *

١٥٢٢ ـ فصل في جناية الرهن على عبيد الراهن

إذا جنى على عبدٍ للراهن؛ فإن لم يكن المجنيُّ عليه رهنًا فهو كالجناية على المالك، وإن كان رهنًا فله حالان:

إحداهما: أن يكون رهنًا من غير مرتهن الجاني، فإن عفا السيِّد عن القصاص على غير مال فهو كعفو المحجور عليه بالفَلَس، وإن عفا على مال، أو كانت الجناية ماليّة، بِيع في الجناية، وجُعل الثمن رهنًا من مرتهن القتيل، فإن نقصت قيمة القتيل عن قيمة القاتل بِيع من القاتل بقدر قيمة القتيل، وبقي الفاضل رهنًا بحاله، فإن نقصه التشقيص؛ فإن رضي الراهن ومرتهنُ القاتل ببيع الجميع بِيع، ورُهِن الفاضل من الثمن عند مرتهن القاتل؛ فإن امتنع مرتهنُ القاتل من بَيع الفاضل عن قيمة القتيل، ولم يرضَ المالك بالتشقيص، أو رضي به وأباه المرتهن، عُمِل بما فيه حفظُ الماليّة دون حقِّ الاختصاص، وإن تساوت القيمتان، فاتّفق المالك ومرتهن القتيل على فكِّ الرهن، ووضع القاتل رهنًا بدل القتيل، جاز وإن كره مرتهن القاتل، وإن دعا المالك إلى ذلك، وأباه مرتهن القتيل، وطلب البيعَ، ووضعَ القيمة رهنًا فأيُّهما يُجاب؟ فيه وجهان.

وإن جاء بعبد آخر ليَرْهنه بدل القتيل، لم يخيَّر المرتهن اتّفاقًا[1].

الثانية: أن يكون رهنًا عند مرتهن القاتل، فإن اتَّحد الدين فقد انفسخ رَهْن القتيل، كما لو مات، وبقي القاتل رَهنا بجميع الدين، وإن كان أحدهما رهنًا بدينٍ غيرِ الدين الآخر، فإن طلب المرتهن تقرير رهن القاتل، وأن يُنقل

(١) في «ل»: «بالاتفاق».

إليه دين القتيل ليصير رهنًا بالدينين، لم يجبه اتفاقًا[1]، وإن طلب أن يُباع وتوضع قيمته رهنًا فوجهان:

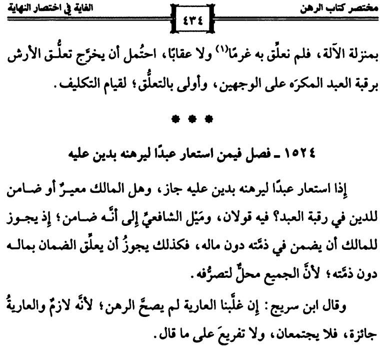
أحدهما: يُجبر الراهن على ذلك؛ لأنَّ القيمة أحفظ، ولأنَّ جنايته لا تُؤمَن مرَّةً أخرى.

والثاني: لا يُجبر، كما لا يُجبر على البيع لو بدت منه هيئةٌ تقرّبه من الهلاك، إلا أن يَمرض مرضًا مَخُوفًا، فيُلحق بما يَسْرُعُ إليه الفساد، فإن قلنا: يُجبر، بِيع، وجُعل ثمنه رهنًا، فإن زاد ثمنه على قيمة القتيل لم تدخل الزيادة في رهن القتيل، وإن قلنا: لا يُجبر، فالتمس المرتهن أن يفكَّ رهن القاتل، ويُنقل إلى دين القتيل؛ فإن كان له غرض صحيح أجبناه، مثل أن يكون دين القتيل أكثر من دين القاتل، أو يكون دين القتيل حالاً، والقاتل مؤجّلاً، أو بالعكس، وإن لم يكن غرض بأن استوى الدينان قَدْرًا وأجلاً وحلولاً، أو كان أحدهما دراهم والآخر دنانير بقيمة الدراهم، فلا يجاب إلى مطلوبه؛ لعناده.

١٥٢٣ ـ فرع:

إذا أمر السيِّد العبدَ بالجناية؛ فإن كان مميِّزًا مختارًا فلا أثر للأمر، وإن كان غيرَ مميِّزٍ، وقد أَلِف اتِّباع أمر السيِّد كإلف الفهد للقائم به، وكان بحيث يسترسِلُ بطبعه عند الأمر كما يسترسِلُ الفهد عند الإغراء، فالسيِّد كالمكرِه، وفي تعلُّق الأرش برقبة هذا العبد وجهان، ووجهُ المنع: إلحاقه بالأسلحة والحيوان المُغْرَى، وإن أُكره المكلَّف على القتل، وجعلنا المكرَه

(١) في «ل»: «بالاتفاق».



بمنزلة الآلة، فلم نعلِّق به غرمًا[1] ولا عقابًا، احتُمل أن يخرَّج تعلُّق الأرش برقبة العبد المكرَه على الوجهين، وأولى بالتعلُّق؛ لقيام التكليف.

* * *

١٥٢٤ ـ فصل فيمن استعار عبدًا ليرهنه بدين عليه

إذا استعار عبدًا ليرهنه بدين عليه جاز، وهل المالك معيرٌ أو ضامن للدين في رقبة العبد؟ فيه قولان، ومَيْل الشافعيِّ إلى أنَّه ضامن؛ إذ يجوز للمالك أن يضمن في ذمَّته دون ماله، فكذلك يجوزُ أن يعلِّق الضمان بماله دون ذمَّته؛ لأنَّ الجميع محلٌّ لتصرُّفه.

وقال ابن سريج: إن غلَّبنا العارية لم يصحَّ الرهن؛ لأنَّه لازمٌ والعاريةُ جائزة، فلا يجتمعان، ولا تفريعَ على ما قال.

١٥٢٥ ـ وفي الفصل مسائل:

الأولى: إذا رهنه المستعير، فرجع المالك؛ فإن رجع قبل القبض جاز، وإن رجع بعد القبض؛ فإن غلَّبنا الضمان لم يجز، وإن غلَّبنا العارية جاز، خلافًا للقاضي.

فإن جوَّزنا الرجوع، فكان الدَّين مؤجَّلاً، ففي الرجوع قبل الحلول وجهان، كالوجهين فيمن أعار الأرض للغراس مدَّة.

الثانية: إذا باع الراهن الرهن بغير إذن المالك؛ فإن غلَّبنا الضمان لم

---

(١) في «ل»: «غرضًا»؟!، وكذا في مطبوع «نهاية المطلب» (٦/ ٢٠٤)، والمثبت أنسب بالسياق.

يجز إلاّ عند الإعسار، وإن غلَّبْنا العارية لم يجز في حالتي اليسار والإعسار، إلاّ على قياس قول القاضي في حكمه باللزوم.

الثالثة: إذا طلب المالك فكَّ الرهن أُجبر المستعير على ذلك إن كان الدين حالاً سواءٌ غلَّبْنا العارية أو الضمان، وإن كان مؤجَّلاً لم يُجبر إلا على تغليب العارية، وقال الإمام: إن جوَّزنا الرجوع بعد الإقباض فلا فائدة للإجبار؛ لأنَّ المالك يرجع متى شاء.

الرابعة: لو تلف العبد في يد المرتهن لم يضمن إلا على رأي ابن سُريج، ففيه تردُّد، والظاهر نفي الضمان، وأمَّا المستعير فلا يضمن إلا على تغليب العارية.

الخامسة: إذا جنى العبد فتعلَّق به الأرش فلا أرش على المستعير إن غلَّبنا الضمان، وإن غلَّبنا العارية فوجهان مأخذُهما: أنَّ العارية هل تُضمن ضمانَ الغُصوب أم لا؟ والأقيسُ وجوب الضمان.

السادسة: إذا بِيع في الدَّين بإذن المالك أو بغير إذنه، فله أن يرجع بالثمن وإن زاد على قيمة العبد، وأبعدَ مَن قال: لا يرجع بما زاد على القيمة إلا إذا غلَّبنا الضمان.

السابعة: إذا بِيع بما يتغابن الناس بمثله رجع بالقيمة إن غلَّبنا العارية، وبالثمن إن غلَّبنا الضمان.

الثامنة: إذا لم يذكر قَدْرُ الدَّين وجنسُه وأجلُه وحلولُه، لم يجز إلا إذا غلَّبنا العارية، فيجوز إلا أن يعيِّن المالك شيئًا، فلا تجوز مخالفته بالزيادة.

التاسعة: إذا لم يعيِّن [المعير] المرتهنَ جاز إلا إذا غلَّبنا الضمان، فوجهان مأخوذان من تعيين المضمون له.

قال الأصحاب: ليس للمستعير أن يخالف رسم المالك، فإن عيَّن المرتهنَ فلا عدول عنه، وإن التمس المستعيرُ أن يرهن من زيد، فأجابه المالك، ولم يعيِّن زيدًا، فالرأي أن يُلحق بتعيين المالك.

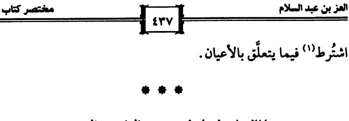
وإن أذن في الدراهم أو الدنانير، أو في الحالِّ أو المؤجَّل، لم تجز المخالفة.

وإن أذن في قدْرٍ جاز فيما نقص، ولم يَجُز فيما زاد، وخرَّج صاحب «التقريب» قولاً من تفريق الصفقة: أنَّه يجوز في القدْر المأذون، والجمهور على خلافه، كما لو باع الوكيل بغبن فاحش؛ فإنَّ البيع لا يصحُّ فيما يقابل ثمن المثل من العبد.

العاشرة: قال القاضي: إذا أعتقه المالك بعد القبض نَفَذَ إن غلَّبنا الضمان، وإن غلَّبنا العارية ففيه الأقوال، وهذا قياسُه إذا حُكم باللزوم، لكنَّه لم يؤكِّد الحقَّ على قول الضمان، والجمهورُ على خلافه؛ لأنَّهم ضعَّفوا حكم الرهن على قول العارية، وأكَّدوه على قول الضمان. قال الإمام: والوجه أن يلحق على قول الضمان بالجاني الذي تعلَّق الأرش به.

١٥٢٦ ـ فرع:

إذا ضمن دينًا في رقبة عبده صحَّ متعلِّقًا بالرقبة، فإن لم يقبله المضمون له، صحَّ على الظاهر من كلام القاضي إذا لم يشرط رضا المضمون له، وتردَّد الإمام في ذلك؛ إذ لا يَبْعُدُ ألاّ يشرط الرضا فيما يتعلَّق بالذمَّة، وإن



اشتُرِط[1] فيما يتعلَّق بالأعيان.

* * *

١٥٢٧ ـ فصل في دعوى الراهن والمرتهن بالجناية وإبرائهما من الأرش

إذا جُني على الرهن فابتداء الخصام للمالك، فإذا ثبتت القيمة تعلَّق بها حقُّ المرتهن، فإن أعرض عن الخصام فللمرتهن أن يخاصم على قول المحقِّقين، وأيُّهما أبرأ من الأرش لم ينفذ إبراؤه؛ لأنَّ إبراء الراهن كهبَتِه، وهي باطلة اتِّفاقًا، وهل يتَّصف الأرش بكونه رهنًا قبل القبض؟ فيه مذهبان:

أحدهما: أنَّه كالعصير[2].

والثاني: نعم. وهو قول العراقيِّين؛ لبقاء الماليَّة، وقالوا: لو قال المرتهن قبل قبض الأرش: عفوت عن حقِّي من التوثُّق، أو: أسقطتُ حقِّي من الوثيقة، سقط. وإن أبرأ من الأرش ففي سقوط التوثق وجهان، وظاهر النصِّ: أنَّه لا يسقط، ولو كان الرهن باقيًا، فقال المرتهن: أسقطت حقِّي من الرهن، أو: أبطلت وثيقتي، انفسخ الرهن.

---

(١) في «ل»: «شرط».

(٢) في «م»: «كالغصب»، وهو خطأ، ففي «نهاية المطلب» (٦/ ٢١٦) نقل هذا القول عن المراوزة ثم قال: «وألحقوا مصير العين المضمونة بسبب الإتلاف دينًا في ذمة المتلِف بانقلاب العصير خمرًا، ثم رأوا تفصيل المذهب إذا قبض الدين وتبيَّن القبض كتفصيله إذا انقلبت الخمر خلاًّ».

١٥٢٨ ـ فرع:

إذا عفا الراهن على مال تعلَّق به حقُّ المرتهن، وإن عفا على غير مال فهو كعفو المفلس.

١٥٢٩ ـ فرع:

إذا اعترف إنسان بالجناية على الرهن، فصدَّقاه، جُعلت القيمة رهنًا مكانه، وإن صدَّقه الراهن وأكذبه المرتهن، اختصَّ الراهن بالقيمة، ولا يتعلَّق بها حقُّ المرتهن، وإن أكذبه الراهن وصدَّقه المرتهن، فله أخذ القيمة رهنًا، فإن قضى دينه من جهةٍ أخرى فالأصحُّ أنَّه يردُّ القيمة على المقِرِّ، وقيل: يأخذها الوالي؛ لأنّه مال ضائع.

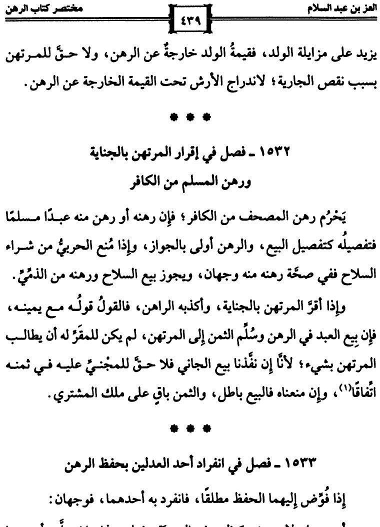
١٥٣٠ ـ فرع:

إذا جُني على البهيمة، فأجهضت جنينًا متقوِّمًا، فمات بالجناية عَقِيبَ الإجهاض، ولم تتعيَّب الأمُّ بذلك، فهل يغرم قيمة الولد حيًّا، أو الأكثرَ من قيمته ومن نَقْص الأم بالإجهاض؟ فيه قولان. قال العراقيّون: إن أوجبنا القيمة لم يتعلَّق بها حقُّ المرتهن، وإن أوجبنا الأكثر لم يتعلَّق بقيمة الولد.

وقال الإمام: إن كان الحمل موجودًا عند العقد، وعلَّقنا الرهن به، فالقيمة مرهونة بكلِّ حال، وإن لم يعلَّق به الرهن لم يتعلَّق بقيمة الولد، وإن أوجبنا ما نقص بالإجهاض فالمختار أنَّ القيمة لا تكون رهنًا؛ لأنَّ النقص إنَّما حصل بمزايلة الولد.

١٥٣١ ـ فرع للعراقيِّين:

إذا عَلِقتْ بعد الرهن برقيق، فأجهضته بالجناية، ونقصت بذلك نقصًا



يزيد على مزايلة الولد، فقيمةُ الولد خارجةٌ عن الرهن، ولا حقَّ للمرتهن بسبب نقص الجارية؛ لاندراج الأرش تحت القيمة الخارجة عن الرهن.

* * *

١٥٣٢ ـ فصل في إقرار المرتهن بالجناية ورهن المسلم من الكافر

يَحْرُم رهن المصحف من الكافر؛ فإن رهنه أو رهن منه عبدًا مسلمًا فتفصيلُه كتفصيل البيع، والرهن أولى بالجواز، وإذا مُنع الحربيُّ من شراء السلاح ففي صحَّة رهنه منه وجهان، ويجوز بيع السلاح ورهنه من الذمِّيِّ.

وإذا أقرَّ المرتهن بالجناية، وأكذبه الراهن، فالقولُ قولُه مع يمينه، فإن بِيع العبد في الرهن وسُلِّم الثمن إلى المرتهن، لم يكن للمقَرِّ له أن يطالب المرتهن بشيء؛ لأنَّا إن نفَّذنا بيع الجاني فلا حقَّ للمجْنيِّ عليه في ثمنه اتِّفاقًا[1]، وإن منعناه فالبيع باطل، والثمن باقٍ على ملك المشتري.

* * *

١٥٣٣ ـ فصل في انفراد أحد العدلين بحفظ الرهن

إذا فُوِّض إليهما الحفظ مطلقًا، فانفرد به أحدهما، فوجهان:

أحدهما: لا يجوز، كنظيره في الوصيَّة، فعلى هذا: إن سلَّمه أحدهما إلى الآخر فكلاهما متعدٍّ ضامن.

---

(١) في «ل»: «بالاتفاق».

والثاني: يجوز؛ اعتماداً على العرف في ذلك؛ فإنَّ الحفظ لا يتأتَّى منهما على الدوام، بخلاف التصرُّف بالوصيّة؛ فإنَّه يندر، فشُرط أن يَصْدر عن رأيهما، فإن اقتسماه لينفرد كلُّ واحد بحفظ حصَّته لم يجز إن منعنا الانفراد، وإن جوَّزناه فوجهان؛ إذ لا عرف في مثل ذلك.

وقال الإمام: إن أَمْكَنَ الاشتراك في الحفظ فلا عدول عنه، وإن تعذَّر فللقاضي القسمة إن رأى ذلك.

١٥٣٤ ـ فرع:

إذا أذن للعدل في بيع الرهن، فأتلفه أجنبيٌّ، لم يجز للعدل أن يقبض القيمة ولا أن يبيعها إلا بإذن جديد، خلافاً لابن سريج في القبض، فإنَّه أجازه في المثليَّات، ولا وجه لما قال، ولا فرق بين المتقوِّم والمثليِّ.

* * *

١٥٣٥ - باب
الرهن والحميل في البيع

يجوز أن يشرط في البيع الوثائق الثلاث، وهي الرهن، والشهادة، والضمان؛ بشرط تعيين الرهن والضامن، وفي تعيين مَن يعدِّلُ الرهنُ على يده وجهان، فإن قلنا: لا يُشترط، فتراضيا بيد المرتهن أو غيرَه، جاز، وإن تنازعا سلَّمه القاضي إلى عدل، وقطع ما بينهما من الخصام، فإن امتنع البائع من قبض الرهن: فهل يُجبَر عليه، أو يَحْكُم القاضي بإبطال تخيُّره؟ فيه وجهان.

وإن امتنع المشتري من الرهن، أو امتنع الكفيل من الضمان، يُخيَّر البائع، فإن أجاز لزم العقد، ولا خيار للمشتري.

ولا يُشترطُ تعيين الشهود؛ إذ لا يتعلَّق بهم القصود[1]؛ إذ الغَرَضُ إشهاد عدول على البيع، أو الإقرار به، فإنْ عيَّنهم ففي التَّعيُّن وجهان، فإن قلنا: يتعيَّنون، فلم يتحمَّلوا، ثبت الخيار، وإن قلنا: لا يتعيَّنون، صحَّ البيع اتِّفاقًا[2].

فإن شرط رهنًا مجهولاً، أو كفيلاً غير معيَّن، بطل الشرط، وفي بطلان البيع قولان.

---

(١) في «ل»: «المقصد».

(٢) في «ل»: «بالاتفاق».

١٥٣٦ ـ فرع:

إذا وجد بالرهن عيبًا قديمًا فله أن يردَّه، ثمَّ يفسخَ البيع، فإن لم يَعرف العيبَ حتى تلف الرهن بعد اللزوم فلا أرش له، وفي تخيُّره وجهان، وإن تنازعا في قدم العيب فالقولُ قول الراهن عند الإمكان، وأيُّهما كذَّبه العيان رُدَّ قوله.

١٥٣٧ ـ فرع:

إذا كان الرهن مستعارًا من اثنين، وقلنا: ينفكُّ نصيب أحدهما بأداء ما يخصُّه من الدَّين، فلا خيار للبائع إن علم بذلك، وإن جهل فوجهان، وقطع أبو محمَّد وابنه بثبوت الخيار، وإن علم الاستعارة، وجهل تعدُّد المُعير ففيه احتمال؛ إذ الغالب اتِّحاد السادة، والوجهُ: القطعُ بإثبات الخيار.

* * *

١٥٣٨ ـ فصل في اشتراط رهن المبيع بالثمن

إذا شرط ذلك؛ فإن بدأنا في التسليم بالبائع، أو أجبرناهما، أو قلنا: لا يجبران، بطل البيع، وإن بدأنا بالمشتري ففي صحَّة الشرط والبيع وجهان، فإن قلنا: يصحُّ، فوفى به، كان رهنًا عند البائع، ولا يزول ضمان البيع إلا بالقبض، ولا يُتصوَّر سقوط الدين بتلف الرهن إلا في هذه الصورة.

١٥٣٩ ـ فرع:

إذا قال المشتري: أزيدُك في الرهن، فزدْني في الأجل، لم تلحق هذه الزيادة، فإن أطلق الرهن بعد ذلك صحَّ، ولم يزدد الأجل، وإن شرط

الزيادة في عقد الرهن لم يصحَّ الرهن.

١٥٤٠ ـ فرع:

إذا كان الرهن بيد الراهن، فزعم أنَّه ألزم الرهن بالتسليم إلى العدل، ثمّ استردَّه للانتفاع، أُخذ بإقراره في لزوم الرهن، ولا عهدة على العدل عند الاستحقاق، كما لو اعترف بأنَّ الوكيل باع من زيد، فأنكر الوكيل البيع، فإنَّ المِلْكَ يثبت لزيد، ولا عهدة على الوكيل، ولا ضمان.

* * *

١٥٤١ ـ فصل في الاختلاف

إذا اختلفا في قَدْرِ الدَّين، أو في جنسه، أو في قَدْرِ الرهن، أو قَبْضِه، فالقولُ قول الراهن، ولو كان الدين ألفًا، فقال المرتهن: رهنتني عبدك الذي قيمته ألفٌ. وقال الراهن: بل رهنتك العبدَ الذي قيمتُه خمسُ مئة، فالقول قول الراهن، خلافًا لمالك.

وإن اختلفا في قدر الرهن المشروط في البيع، أو في جنسه، أو في إيقاع عقده، تَحالفا، وفُسِخَا البيع، على ما تقدَّم في اختلاف المتبايعين.

وإن اتَّفقا على الرهن والإقباض، ثم اختلفا في فسخ الرهنِ، فالقولُ قول المرتهن.

وإن ادَّعى رجل على اثنين أنَّهما رهناه عبدهما؛ فإن صدَّقاه ثبت الرهن، وإن كذَّباه صُدِّقا بيمينهما، وإن صدَّقَه أحدهما دون الآخر كان نصيبه رهنًا، وله أن يشهد على شريكه.

وإن ادَّعى اثنان على رجل أنَّه رهنهما عبده، فصدَّق أحدَهما دون الآخر، ففي قبول شهادة المصدَّق وجهان أصلُهما: ما لو ادَّعيا على شخص هبةً لازمة، فصدَّق أحدَهما، فهل يشاركه المكذَّب فيما أخذ؟ فيه وجهان يجريان في كلِّ مِلْكٍ وحقٍّ يُتَلَقَّى من عقد واحد على الشياع؛ فإن قلنا بالمشاركة رُدَّت الشهادة، وإلاَّ فلا.

وإن ادَّعى زيدٌ وعمروٌ على خالدٍ وَبكرٍ أنَّهما رهناهما عبدهما، فكذَّب خالدٌ زيدًا وصدَّق عمرًا، وكذَّبَ بكرٌ عمرًا وصدَّق زيدًا، فقد أقرَّ كلُّ واحد منهما بنصف نصيبه، وهو ربع العبد.

* * *

١٥٤٢ ـ فصل في الاختلاف في النيّة في الدّيون

إذا كان لرجل على آخر درهمان بأحدهما رهن، فدفع إليه درهمًا، ثمَّ ادَّعى أنَّه قصد به فكَّ الرهن، أو أنَّه وزَّعه على الدرهمين، وادَّعى المرتهن خلاف ذلك، فالقولُ قول الراهن؛ لأنَّ الاعتبار في الدَّين بقصد الدافع وإن لم يقصد القابضُ شيئًا، حتَّى لو ظنَّ أنَّه وديعةٌ برئ الدافع على ما ذكره الأصحاب، وفيه نظر؛ إذ القبضُ مملِّك، فإن لم يقترن به لفظٌ يدلُّ على المِلْك فلا يَبعُد اشتراطُ علامة تدلُّ على ذلك.

وإن قال: دفعتُ الدرهم عن الدين، ولم يقصد شيئًا، فهل يتوزَّع عليهما، أو يملك صرفه إلى ما شاء من تخصيص أو توزيع؟ فيه وجهان؛ فإن قلنا بالصرف، فصَرْفُه إلى ما به الرهن انفكَّ الرهن، وإن قلنا بالتوزيع، تَوَزَّع المقبوض على قدر الدينين إن تفاوتا.

ولو أقرض الكافر كافرًا، أو باعه درهمًا بدرهمين، فأدَّى أحدهما، ثم أسلما، فإن زعم الدافع أنَّ المؤدَّى هو الأصل سقط حقُّه من الربح، وإن زعم أنَّ المؤدَّى هو الربح طالب بالأصل، وإن أطلق: فهل يتوزَّع، أو يصرفه إلى ما يشاء من تخصيص أو توزيع؟ فيه الوجهان.

وإن وكَّل رجلان رجلاً في قبض درهمين لهما على رجل، فأخذ منه درهمًا روجع الدافع؛ فإن اعترف بأنَّه قصدَ أحد الموكِّلَين فقد برئ من ديْنه، وإن قال: لم أقصد شيئًا، ففي التوزيع والصرفِ إلى من يشاء الوجهان.

وإذا عيَّن الدافع جهةً بلفظه، ثمَّ رجع، لم يُقبل رجوعه.

ولو قال الدافع: خذ هذا الدرهم، وادفعه إلى موكِّلك فلان، فهل يتضمَّن ذلك انعزاله عن القبض؟ فيه وجهان، والأفقُه أنَّه ينعزل؛ ليكون قوله: ادفعه إلى موكِّلك، مفيدًا، وسواءٌ صرَّح الوكيل بقبول التوكيل أو لم يصرِّح؛ فإنْ تلف الدرهم في يد الوكيل ففي البراءة منه الوجهان.

* * *

١٥٤٣ ـ فصل في الاختلاف في إقباض الرهن

إذا كان الرهن بيد المرتهن، فادَّعى القبض عن الرهن، وادَّعى الراهن الغصب، صُدِّق الراهن بيمينه على الأصحِّ.

وإن قال الراهن: أعرتُكه، أو: أودعتُه عندك، أو: اكتريتَه ممَّن أكريتُه منه، فوجهان.

وإذا أثبتنا حقَّ الحبس للبائع ففي بطلانه بالإعارة من المشتري وجهان،

وفي الإيداع وجهان مرتَّبان، وأيُّهما أولى بالبطلان؟ فيه مذهبان.

فإن كان المبيع بيد المشتري، فادعى الإقباض، وادَّعى البائع الغصب، فإن سقط الثمن عن ذمَّته، أو كان مؤجَّلاً، لم يُسمع تنازعُهما؛ لوجوب التسليم بكلِّ حال، وإن كان حالاً باقيًا فالقولُ قول البائع على الأصحّ.

وإن ادَّعى البائع الإعارة أو الإيداع، فإن قلنا ببطلان الحبس فلا معنى للنزاع، وإن قلنا: لا يبطل، ففيه كصورة الرهن وجهان.

وعلى الجملة: حقُّ الحبس ضعيف؛ ولذلك يُجعل إتلاف المشتري قبضًا، ولا يلزمه دفع القيمة لتحبس على الثمن، وأبعدَ مَن لم يجعله قبضًا، وأوجب دفع القيمة ليحبس على الثمن.

١٥٤٤ ـ فروع متفرِّقة:

إذا قال: رهنتك هذا بدَينك. فقال: بل بعتنيه بالدَّين. فالقولُ قول الراهن اتِّفاقًا، ولا نحكم[1] ببيع ولا رهن.

وإن قال: بعتكه بدينك. فقال: بل رَهَنْتَنيه به. حلف كلٌّ منهما على نفي ما ادُّعيَ عليه، ولا يُحكم ببيع ولا رهن.

١٥٤٥ ـ فرع:

إذا قبض العدل ثمن الرهن بالإذن، وادَّعى تسليمه إلى المرتهن، فأنكر، فالقولُ قول المرتهن، وله أن يطالب الراهن بالدين، والعدلَ ببدل الرهن؛ فإن أخذ البدل لم يرجع به العدل على أحد؛ لأنَّه مظلوم بزعمه،

---

(١) في «ل»: «ولا يحكم».

فلا يرجع على غير ظالمه.

١٥٤٦ ـ فرع:

إذا ادَّعى على اثنين أنَّهما رهناه عبدهما، فأنكر كلُّ واحد منهما في حقِّ نفسه، وشهد على صاحبه؛ فإن حلف مع كلٍّ منهما ثبت حقُّه عليهما.

وقال أبو حامد: ينبغي ألا تُقبل شهادتهما؛ لاعترافه بكذبهما في إنكارهما، فكيف تُقبل الشهادة لمن كذَّب شاهده؟ وفيما ذكره نظر؛ لاحتمال أنَّهما نسيا أو غفلا، فلا ينبغي أن يبادرَ بالتفسيق مع وجود احتمالات لا فِسْقَ فيها.

١٥٤٧ ـ فرع:

إذا مات المرتهن والرهنُ بيده، فللراهن ألاَّ يرضى بيد وارثه، وإن ساوى المورِّث في العدالة، فيسلِّمه الحاكم إلى عدل، وقيل: لا يُزيل يد الوارث، بل يضمُّ إليها يدًا أخرى إن طلب الراهن.

١٥٤٨ ـ فرع:

إذا ردَّ العدلُ الرهن على العاقدين، فامتنعا، أجبرهما الحاكم على أخذه، وليس له التسليمُ إلى الحاكم مع حضورهما؛ فإن سلَّمه ضمن، ولا يجوز للحاكم أخذُه إن عَلِمَ حضورَهما، وإن غابا لم يجز للحاكم أخذُه إلا إذا كانا على مسافة القصر، وللإمام تردُّد فيما زاد على مسافة العَدْوَى[1] ونقص عن

(١) مسافة العَدْوَى: هي التي يمكن قطعها في اليوم الواحد ذهابًا ورجوعًا. انظر: «تهذيب الأسماء» للنووي (٣/ ١٩٦)، وقال الفيُّوميُّ: «يصلُ فيها الذهاب والعَوْدَ بِعَدْوٍ واحِدٍ لِمَا فيه من القوَّة والجلادة». «المصباح المنير» (مادة: عدا).

مسافة القصر.

* * *

١٥٤٩ ـ فصل في انتفاع الراهن بالمرهون

منافع الرهن للراهن لا تُعطَّل عليه، وليس له إزالة يد المرتهن للانتفاع إن اشتهر بالخيانة، وإن لم يشتهر فقولان:

أحدهما: ليس له ذلك، فيستكسِبُ الرهنَ في يد المرتهن، ولا مبالاة بما يتعطَّل من منافعه.

والثاني وهو الأصحُّ: أنَّه يأخذ الرهن لينتفع به نهارًا، ثم يردُّه ليلاً، فإن وثق به الراهن سلَّمه إليه، وإن لم يثق به كلَّفه الإشهاد في كلِّ أخذٍ واسترداد، إلا أن يكون مشهورًا بالعدالة، ففي تكليفه الإشهادَ وجهان.

ولا خلاف أنَّ يد البائع لا تُزال لانتفاع المشتري إذا أثبتنا حقَّ الحبس، وهل يُستكسَبُ في يد البائع، أو تُعطَّلُ منافعه؟ فيه وجهان.

وليس للراهن أن يسافر بالرهن اتِّفاقًا، وللسيِّد أن يسافر بالأمة المزوَّجة، وللزوج أن يسافر بزوجته الحرَّة، ولامبالاة بما يتعطَّل على الحرَّة، وزوجِ الأمة.

* * *

١٥٥٠ ـ فصل في فوائد المرهون

لا حكم للزيادة المتَّصلة إلا في الصَّداق، ولا يتعلَّق الرهن بما يحدث من الزيادات المنفصلة بعد الرهن، كالثمار والألبان، وللحمل أحوال:

إحداها: أن يكون موجودًا عند الرهن والبيع في الدَّين، فلا حكم له كالزيادة المتصلة.

الثانية: أن يحدث بعد الرهن، وينفصلَ قبل البيع، فلا يتعلَّق به الارتهان.

وفي ولد المدبَّرة والمكاتبة قولان، وفي ولد الجارية المنذورِ عتقُها، والشاةِ المنذورِ التضحيةُ بها، طريقان:

إحداهما: القطع بأنَّه كأمِّه.

والثانية: فيه القولان.

وولد المغصوبة كأمِّه في الضمان، وفي ولد العارية والمَسُومة[1] وجهان:

أحدهما: يُضمن ضمانَ أمِّه.

والثاني: أنَّه كثوب تُلقيه الريح إلى دار إنسان.

وفي ولد الوديعة وجهان:

أحدهما: أنَّه كأمِّه تُحفظ بغير إذنٍ جديد.

والثاني: أنَّه كالثوب الملقَى بالريح، لا يُحفظ إلاَّ بإذن جديد، وهذا يلتفت على أنَّ الإيداع عقد أم لا؟ فإن جُعل عقدًا، فشُرط فيه شرطٌ فاسد كالنفقة على المستودَع، فهو كالثوب لا يحفظ إلا بإذن جديد، وإن لم يُجعل عقدًا جاز الحفظ بالإذن الأوَّل، ولا خلاف أنَّ الولد الحادث بعد لزوم البيع

---

(١) في «نهاية المطلب» (٦/ ٢٤٧): «والمأخوذ سومًا».

لا يُحبس على الثمن كأمِّه وكلُّ تصرُّف استُحِقَّ به المِلك بحيث يمتنع زواله، كالإيلاد، وقوله: جعلتُ هذه الشاة أضحيةً، فالولد فيه ملحَق بأمِّه.

الثالثة: أن يوجد الحمل عند العقد، وينفصل عند البيع، ففي تعلُّق الرهن به قولان مأخوذان من أنَّ الحمل: هل يُعرف؟ فإن قلنا: يُعرف، تعلَّق به الرهن، وإلا فلا، وقال أبو محمد: إن قلنا: يُعرف، ففي تعلُّق الرهن به قولان؛ لضعف الرهن عن الاستتباع.

الرابعة: أن يوجد عند البيع، ويُفقد عند الرهن، ففي التعلُّق قولان، فإن قلنا بنفي التعلُّق لم يَجُزِ البيع حتَّى ينفصل، فيُباع مع أمِّه؛ إذ لا يجوز الإفراد على المذهب، وفي اللبن الحاصل عند العقد طريقان:

إحداهما: أنَّه كالحمل.

والثانية: القطع بخروجه عن الرهن؛ لأنَّه مقطوع بوجوده.

وإذا وجد الثمر عند الرهن والبيع؛ فإن لم يكن مأبورًا فطريقان:

إحداهما: أنَّه كالحمل.

والثانية: فيه قولان.

وإن وُجد عند الرهن، وأبِّر قبل البيع، ففي إلحاقه بالحمل طريقان:

إحداهما: نفي التعلُّق قولاً واحدًا؛ لجواز إفراده بالتصرُّف.

وأمَّا الصوف الموجود عند الرهن فلا يدخل فيه على الأصحِّ، ونقل الربيع أنَّه يدخل، وقيل: يدخل، إلا أن يكون مستجَزًّا، فلا يدخل، فإن قلنا: يدخل، تعلَّقَ الرهن بتلك الجزَّة بعد الجَزِّ.

وأمَّا الأغصان فتدخل في الرهن، إلا ما يُعتاد قطعه وإخلافُه من موضع القطع كأغصان الخِلاَف؛ فإنَّه مُلْحَقٌ بالأصواف.

ولا يدخل من الأوراق ما يُعتاد قطعه؛ كأوراق الفرصاد؛ لأنَّها كالثمر المأبور، وما لا يقطع، ولكن ينتثر في الخريف، فالمذهب: دخوله في الرهن، فإذا سقط فالرهنُ متعلِّق به كأنقاض الدار، وقيل: إذا انتثر أو نُثِر لم يتعلَّق الرهن به.

والاعتبار في جميع ما ذكرناه بحال العقد، فالحادثُ قبل القبض كالحادث بعده، وأبعدَ مَن اعْتَبَرَ وقتَ القبض.

* * *

١٥٥١ ـ فصل فيما يجوز من الانتفاع وما لا يجوز

للراهن أن ينتفع بما لا ينقصُ القيمة، كالسُّكنى والركوب والاستخدام، ولا يجوز بما ينقصُها، كوطء مَن يُخشى عُلُوقها، وفيمن لا يُخشى كالصغيرة والآيسة وجهان أشهرهما: المنع.

ولا يَقطع سلعة يُخشى سريانُها إلى عضو أو نفس.

ولا يُمنع من التعهُّد بما يجلب نفعًا أو يدفع ضرًّا، كتبزيغ الدوابِّ وتوديجها، والفصدِ والحجامة والختان، وأبعدَ مَن منع الختان عند مقاربة الحلول.

وأمَّا الزرع: فإنْ نَقَصَ قيمة الأرض لإضعافها ـ كالذرة ـ منع، وإن لم ينقص نقصًا معتبرًا؛ فإن كان ممَّا يُحصد قبل الحلول جاز، وإلا فلا، وخرَّج

الربيع قولاً: أنَّه يجوز، فإن وفت الأرض بالدين عند المحلّ، وإلا قُلع، وقد ذكرنا مثله في إنشاء الغراس.

وأمَّا الإجارة: فتجوز إن ساوى أجَلُها أجلَ الدين، أو نقصَ عنه، وإن زاد أو كان الدين حالاً لم يجز بوفاق الربيع؛ لأنَّها إذا صحَّت لزمت.

ولا يُمنع من إنزاء الفحل إلا أن تَنْقصَ القيمةُ.

والإنزاء على الأنثى إن نقص القيمة منع، وإن لم ينقص؛ فإن جوَّزنا بيعها مع الحمل الحادث جاز، وإلا فلا.

وكلُّ تصرُّف منعناه ـ كالوطء وغيره ـ فهو جائزٌ بإذن المرتهن.

* * *

١٥٥٢ ـ فصل في رهن الجواري

يجوز رهن الجواري، وقيل: يمتنع رهن الحِسَان منهنَّ إلاَّ من ذي مَحْرَم، وعلى المذهب لا تُسلَّم إلى المرتهن إن لم يُؤْمَن جانبه، بل تُوضع على يد امرأة أو عدل لا يتطرَّق إليه إمكانُ إلمامٍ بها، فإن كان المرتهن محفوفًا بأقاربه وأهله في دارٍ بحيث تَزَعُه الحشمةُ من الإلمام بين أظهُرهم فلا بأس.

* * *

١٥٥٣ ـ فصل في مؤونة الرهن

النصُّ الذي قطع به العراقيُّون: أنَّ المؤن الراتبة على الراهن، فإن امتنع عن شيء منها أُجبر، خلافًا للمراوزة، فإنَّهم لم يُلزموه المؤونة، وقالوا: إن امتنع من الإنفاق على الحيوان باع الحاكم جزءًا منه، وأنفقه عليه، وعلى

هذا: إنْ خِيف عليه أن تأكله النفقة أُلحق بما يَفسد قبل الأجل، وإن خيف أن تأكل النفقة بعضه انقدح بيع الجميع؛ دفعًا لعيب التشقيص.

والبيت الذي يُحفظ فيه الرهن كالمؤن، فلا يلزم المرتهن اتِّفاقًا.

* * *

١٥٥٤ - باب

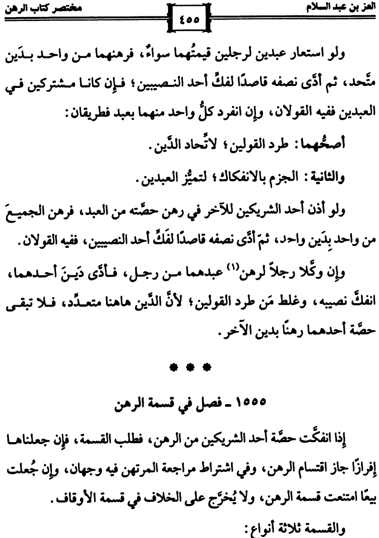
رهن الرجلين الشيء الواحد من الرجل الواحد

إذا رهنا عبدهما من رجل، فبرئ من دين أحدهما، انفكَّ نصيبه من الرهن، وكذلك لو رهن عبدًا من رجلين، ثم برئ من دين أحدهما، انفكَّ نصيبه سواءً اتَّحدت الجهة أو تعدَّدت، وغَلِطَ مَن قال: لا ينفكُّ عند اتِّحاد الجهة، كإتلاف ثوب لهما، أو شرائه منهما.

وإن استعار عبدًا من رجل، فرهنه من اثنين، ثم برئ من دين أحدهما، انفكَّ نصيبه من الرهن، وإن استعار من اثنين، فرهن من اثنين، ثم برئ من أحد الدينين، انفكَّ ما يخصُّه من الرهن موزَّعًا على المالكين، وإنَّما انفكَّ في هذه الصور؛ لتعدُّد الدَّين.

فإنْ تعدَّدَ المالك، واتَّحد الدين والدائن والمدين، مثل أن استعار من رجلين، فرهن من واحد بدين متَّحد، ثمَّ أدَّى نصف الدَّين؛ فإن قصد فكَّ نصيب أحدهما ففي انفكاكه قولان؛ إذ لا تعدُّد في الدَّين؛ وإن قصد التوزيع على النصيبين لا ينفكُّ شيء من الرهن.

وللشافعيِّ نصٌّ غريب بعيد: أنَّ الرهن لا ينفكُّ في نصيب أحد الشريكين إلا إذا عَلم المرتهن أنَّه استعارةٌ من اثنين، ولا وجه لذلك؛ لأنَّ سبب الانفكاك تعدُّد الدين، وذلك لا يختلف بالعلم والجهل.



ولو استعار عبدين لرجلين قيمتُهما سواءٌ، فرهنهما من واحد بدَين متَّحد، ثم أدَّى نصفه قاصدًا لفكِّ أحد النصيبين؛ فإن كانا مشتركين في العبدين ففيه القولان، وإن انفرد كلٌّ واحد منهما بعبد فطريقان:

أصحُّهما: طرد القولين؛ لاتِّحاد الدَّين.

والثانية: الجزم بالانفكاك؛ لتميُّز العبدين.

ولو أذن أحد الشريكين للآخر في رهن حصَّته من العبد، فرهن الجميعَ من واحد بدَين واحد، ثمّ أدَّى نصفه قاصدًا لفَكِّ أحد النصيبين، ففيه القولان.

وإن وكَّلا رجلاً لرهن[1] عبدهما من رجل، فأدَّى دَينَ أحدهما، انفكَّ نصيبه، وغلط مَن طرد القولين؛ لأنَّ الدَّين هاهنا متعدِّد، فلا تبقى حصَّة أحدهما رهنًا بدين الآخر.

* * *

١٥٥٥ ـ فصل في قسمة الرهن

إذا انفكَّت حصَّة أحد الشريكين من الرهن، فطلب القسمة، فإن جعلناها إفرازًا جاز اقتسام الرهن، وفي اشتراط مراجعة المرتهن فيه وجهان، وإن جُعلت بيعًا امتنعت قسمة الرهن، ولا يُخرَّج على الخلاف في قسمة الأوقاف.

والقسمة ثلاثة أنواع:

أحدها: ما يعتمد مَحْض الجزئية، كالمتماثلات.

(١) في «ل»: «ليرهن».

الثاني: ما يعتمد الجزئية، وتعديلَ القيمة؛ كالدُّور والأقرحة[1].

الثالث: ما يعتمد مجرد التعديل، كاقتسام عبدين على أن ينفرد كلُّ واحد بعبد، وكوضع القسمة على أن ينفرد أحدهما بعبدٍ والآخرُ بدارٍ أو بستانٍ أو شيءٍ من المنقولات.

ويُجبَر على النوعين الأوَّلين، ولكن حقٌّ على الطالب أن يراجع شريكه، فإن أبى رَفَعَ الأمر إلى الحاكم، وفي الإجبار على الأخير قولان، والأوَّلان بَيع أو إفراز؟ فيه قولان، وفي الثالث طريقان:

إحداهما: القطع بأنَّه بيع.

والثانية: فيه القولان.

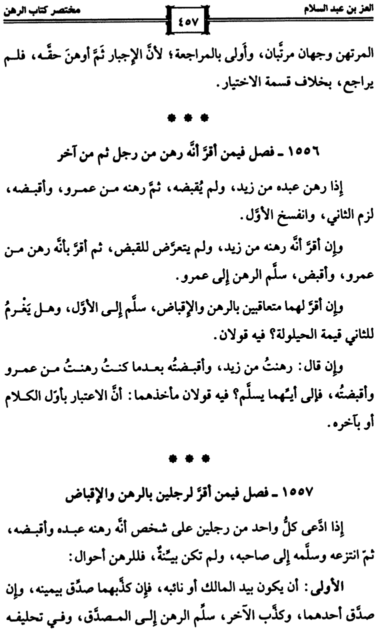
وإذا طلب الشريك قسمة الإجبار لزم الحاكمَ مراجعةُ شريكه؛ فإن أجاب تعاطى القسمة بنفسه، وإن امتنع وجب الإجبار، فإن كان المقسوم رهنًا فليراجع الشريك، وفي مراجعة المرتهن الوجهان، فإن روجعا، فامتنعا لزم الإجبار.

ولو رهنا عبدين قيمتُهما واحدة، فانفكَّ نصيب أحدهما، فطلب قسمةَ التعديل لينفرد بأحدهما؛ فإن جُعلت بيعًا فلا إجبار، وإن رضي المرتهن، وأجزنا نقل الوثيقة؛ إذ لا خلاف أن النقل لا يجوز بصيغة البيع.

وإن جعلت إفرازًا ومنعنا الإجبار، فاقتسم الشريكان، ففي مراجعة

---

(١) الأقرحة: المزارع التي ليس فيها بناء ولا شجر، مفردها: قراح، وزان كلام. انظر: «المصباح المنير» للفيومي (مادة: قرح).



المرتهن وجهان مرتَّبان، وأَولى بالمراجعة؛ لأنَّ الإجبار ثمَّ أوهنَ حقَّه، فلم يراجع، بخلاف قسمة الاختيار.

* * *

١٥٥٦ ـ فصل فيمن أقرَّ أنَّه رهن من رجل ثم من آخر

إذا رهن عبده من زيد، ولم يُقبضه، ثمَّ رهنه من عمرو، وأقبضه، لزم الثاني، وانفسخ الأوَّل.

وإن أقرَّ أنَّه رهنه من زيد، ولم يتعرَّض للقبض، ثم أقرَّ بأنَّه رهن من عمرو، وأقبض، سلِّم الرهن إلى عمرو.

وإن أقرَّ لهما متعاقبين بالرهن والإقباض، سلِّم إلى الأوَّل، وهل يَغرمُ للثاني قيمة الحيلولة؟ فيه قولان.

وإن قال: رهنتُ من زيد، وأقبضتُه بعدما كنتُ رهنتُ من عمرو وأقبضتُه، فإلى أيِّهما يسلَّم؟ فيه قولان مأخذهما: أنَّ الاعتبار بأوّل الكلام أو بآخره.

* * *

١٥٥٧ ـ فصل فيمن أقرَّ لرجلين بالرهن والإقباض

إذا ادَّعى كلُّ واحد من رجلين على شخص أنَّه رهنه عبده وأقبضه، ثمّ انتزعه وسلَّمه إلى صاحبه، ولم تكن بيِّنةٌ، فللرهن أحوال:

الأولى: أن يكون بيد المالك أو نائبه، فإن كذَّبهما صدِّق بيمينه، وإن صدَّق أحدهما، وكذَّب الآخر، سلِّم الرهن إلى المصدَّق، وفي تحليفه

للآخر قولان مأخذُهما قولا غرم الحيلولة، فإن قلنا: يغرم القيمة، حلف، وإلا فلا، فإن قلنا: يحلف، فحلف، لم يغرم، وإن نكل رُدَّت اليمين على المدَّعي، فإن نكل فلا غرم، وإن حلف وجب الغرم، وقيل: إن جعلنا يمين الردِّ كالبينة سلِّم الرهن إلى الحالف، وفي التغريم للمصدَّق طريقان:

إحداهما: لا يجب؛ لأنَّ النُّكول لا يشبه الإقرار.

والثانية: فيه القولان، وهذه طريقةٌ في غاية الضعف؛ لأنَّ يمين الردِّ إنَّما يُجعل كالبيِّنة في حقِّ المتداعيين خاصَّةً.

وإن صدَّقهما فيما ادَّعياه، وقال: لا أعرف السابق؛ فإن اعترفا بجهله بالسبق فلا خصومةَ لهما معه، ويبقى النزاع بينهما، ولكلٍّ واحد تحليفُ صاحبه، فإن حلف أحدهما، ونكل الآخر، قُضي للحالف، وإن تحالفا، أو تناكلا، انفسخ الرهن عند الأصحاب؛ لتعذُّر إمضائه، وخرَّجه أبو محمَّد على اختلاف المتبايعين في الفسخ والانفساخ، وفي نفوذه في الظاهر والباطن، وفيمن يتولاَّه، وطَرَدَ هذا في كلِّ عقد يفسخ بسبب الإشكال.

وقال الإمام: إن قلنا بالفسخ، فلا يتولاَّه إلا الحاكم.

وإن ادَّعيا أنَّ الراهن عالمٌ بالسابق منهما، صُدِّق بيمينه أنَّه لا يعلم، فإن نكل في حقِّهما فهو كاعترافهما بجهله، فيبقى النزاع بينهما، وإن حلف لهما على نفي العلم فثلاثة أوجه:

أحدها: الفسخ أو الانفساخ.

والثاني: يقسم بينهما نصفين، وهو بعيد؛ إذ العقد لا يقبل الانقسام، وخرَّجه القاضي على ما إذا نكل في حقِّهما؛ إذ لا فارق.

والثالث، وهو الأصحُّ: أنَّهما يتنازعان إذا حلف، فإن حلف أحدهما، ونكل الآخر، قُضي للحالف، وإن تحالفا، أو تناكلا، فالفسخ أو الانفساخ أو القسمة.

وإن أقرَّ بسبق أحدهما قُبل، وفي حلفه للآخر القولان، فإن قلنا: يحلف، فحلف، انقطع الخصام، وإن نكل رُدَّت اليمين على خصمه، فإن حلف انقطع الخصام، وإن نكل فثلاثة طرق:

أصحُّها: غرم القيمة للحالف.

والثانية: فيه وجهان: أحدهما: الانفساخ. والثاني: الاقتسام.

والثالثة: تجب القيمة إن جُعلت يمين الردِّ كالإقرار، وإن جُعلت كالبيِّنة سلِّم الرهن إلى الحالف، وبطل الإقرار.

الثانية[(1)]: أن يكون الرهن في يد أحدهما، فإن صدَّقه أقرَّ في يده، وإن صدَّق الخارج، واعترف بجريان الرهنين، ففي ترجيح اليد على الإقرار قولان، أصحُّهما: أنَّها لا ترجَّح، فنسلِّم الرهن إلى المقرِّ له بالسبق، واختار المزنيُّ الترجيح، فإن قلنا بالترجيح فلابدَّ من يمين صاحب اليد.

الثالثة: أن يكون بأيديهما، فإن صدَّق أحدهما أُقرَّ في يده إن رجَّحنا الإقرار، وإن رجَّحنا اليدَ جُعل بينهما نصفين، ولا يجري الخلاف في الترجيح باليد إلا عند الاعتراف بوقوع الرهنين، ولا نعرف خلافًا: أنَّ ذا اليد إذا ادَّعى على المالك الرهنَ والإقباض، فأكذبه في الرهن، أنَّ القول قول المالك.

---

(1) تقدمت الأولى في أول هذا الفصل.

١٥٥٨ ـ فرع للمزنيِّ:

إذا كان الرهن بيد أحدهما فقال: قبضته أنا وصاحبي، ولكنِّي سبقته بالقبض، نُزع منه وسُلِّم إلى صاحبه؛ لاعترافه بتقدُّم يد صاحبه على يده المشاهَدة.

وقال القفَّال: إن اعترف أنَّهما لم يقبضاه إلا دفعةً واحدة، فالجواب كما قال المزنيُّ، وإن قال: سبقته باليد فغصبه منِّي، ثمَّ انتزعته منه، فإنَّا نُقرُّه في يده.

والذي ذكره المُزنيُّ أوجَه ممَّا ذكره القفَّال.

* * *

١٥٥٩ - باب

الرهن يجمع شيئين

إذا باع الشجر أو رهنه، أو باع الجدران أو البنيان أو رهنهما، ففي دخول الأساس والمغارس في العقد ثلاثة أوجه؛ في الثالث: يدخلان في البيع دون الرهن؛ فإن أدخلنا الأسَّ والمغرس في البيع مَلَكَهما المشتري، وإن قلنا: لا يدخلان، فليس للبائع القلعُ إن لم يبذل الأرش، وإن بذله فوجهان، وإن كان بين الأشجار بياضٌ لم يدخل في العقد، فإن كان ممَّا يُفرَد بالانتفاع لم يدخل في العقد، وإن لم يمكن الانتفاع به إلا تبعًا للأشجار، فلا يلحق بالمغارس على أصحِّ الوجهين.

* * *

١٥٦٠ - فصل في رهن الثمار

إذا رهن الثمر المُزْهي على الشجر؛ فإن كان ممَّا يُجفَّف جاز رهنه بالحالِّ والمؤجَّل، وإن كان ممَّا لا يُجفَّف؛ فإنْ رهنه بالحالِّ جاز[1]، وإن رهنه بمؤجَّل؛ فإن كان ممَّا يفسد قبل المحلِّ فحكمُه حكمُ ما يَسرع إليه الفساد، وإن كان ممَّا لا يفسد قبل الأجل صحَّ الرهن.

---

(١) في «ل»: «جاز رهنه بالحالّ»، بدل: «فإن رهنه بالحال جاز».

وإن رهنه قبل الزهو؛ فإن أطلق والدينُ حالٌّ فقد ألحقه أبو محمد والإمام برهن ما يَفسد، وذكر غيرُهما قولين، والفرقُ بينه وبين البيع: أنَّ العادة في البيع تنقية الثمار، فإن قلنا بالصحَّة فلها معنيان:

أحدهما: تنزيل الحلول منزلة شرط القطع.

والثاني: أنَّا لا نحتاط للرهن احتياطَ البيع؛ لأنَّه تبعٌ غير مقصود.

وإن كان مؤجَّلاً بأجل يتقدَّم على الزهو فله حالان:

إحداهما: أن يَشْرطَ أن يُباع بشرط القطع، فقولان مرتَّبان مأخذُهما المعنيان، فإن جعلناه كالبيع صار كما لو باع الثمر قبل الزهو بشرط القطع بعد يوم، فإنَّه يَفسد؛ لاشتراط التنقية وإنْ قرب الزمان.

الثانية: أن يُطْلِقَ، فقولان مرتَّبان، وأولى بالبطلان، وقطع صاحب «التقريب» بالبطلان.

وإن رهنه بدينٍ يتأخَّر أجلُه عن الزَّهو، فقد جعل أبو عليٍّ الزهوَ عند المحِلِّ كشرط القطع عند المحلِّ فيما لا يُزْهي إلا بعد المحلِّ.

وإن رهن الثمر مع الشجر سقط اشتراط القطع كالبيع، فإن كان ممَّا يفسد قبل المحلِّ فحيث يفسد يُخرَّج رهن الشجر على تفريق الصفقة.

ومن ألحق رهن الثمر قبل الزهو بما يفسد ـ وإن كان فسادُه لا يُتَوقَّع إلا من جهة العاهات ـ فإنَّه يُفصِّل الأمر في الثمار، ويُخرِّج الشجر على التفريق حيث يفسد رهن الثمار.

* * *

١٥٦١ ـ فصل في اختلاط المرهون بغيره

اختلاط الثمار بعد لزوم الرهن كاختلاطها في البيع قبل القبض؛ فإن قلنا: لا ينفسخ الرهن بذلك، فوقع قبل اللزوم، فالمذهبُ الانفساخ، وأبعدَ مَن ألحقه بانقلاب العصير، لأنَّه متوقَّع التخلُّل، بخلاف تميُّز الثمار.

* * *

١٥٦٢ ـ فصل في رهن الزرع

للزرع حالان:

إحداهما: أن يكون مُخْلِفًا كالقُرط، فإن رهنه بمؤجَّلٍ لم يصحَّ إلا بشرط القطع، وحكمُه بعد القطع حكمُ ما يفسد، وإن رهنه بحالٍّ ففيه كالثمر قبل الزهو قولان.

الثانية: ألاّ يكون مُخْلفًا، فإن لم ينجُ من العاهة ففي إلحاقه بالمُخْلِفِ وجهان مأخذُهما: أنَّه لو اشتراه فهل يملك عروقَه؟ فيه وجهان، فإن قلنا: لا يملكها، التحقت زيادتُه بزيادة القرط، وحكمُها حكمُ اختلاط الرهن بغيره، وإن قلنا: يملكها، التحقت الزيادة بكُبْر الثمر المتعرِّض للعاهة، فيفرَّق بين أن يَشْرطَ القطعَ وبين ألا يَشْرطه.

* * *

١٥٦٣ ـ باب

ما يفسد الرهن من الشرط

كلُّ شرط وافق مقتضى العقد أكَّده، وكلُّ شرط قدح في مقصوده أفسده قولاً واحدًا، كقوله: بشرط ألا تتوثَّق به، أو: لا يُباع في دَينك، أو: لا تُقدَّم به على الغرماء[1]، فإن شَرَط هذا الرهنَ في بيعٍ ففي فساد البيع قولان يجريان في اشتراط رهن الخمر والخنزير.

وكلُّ شرط لا يقتضيه الرهن، ولا يقدح في مقصوده، كاشتراط الزوائد والمنافع للمرتهن، فالشرط فاسد، وفي فساد الرهن قولان، فإن شُرط في بيعٍ بطل البيع والرهنُ قولاً واحدًا، لأنَّ الزوائد مضمومة إلى الثمن، فيصير مجهولاً.

وإن رهن حيواناً على أن يكون ما ينتجه رهناً عند النتاج، فسد الشرط، وفيه قول: أنَّه يصحُّ، ويتعلَّق الرهن بالنتاج؛ لأنَّ الرهن إنَّما لم يَسْرِ إلى النتاج؛ لضعفه، فإذا نصَّ عليه سرى، وعلى هذا: لو شرط السراية إلى العقر والأكساب، ففيه تردُّد، والظاهر أنَّه لا يسري؛ لأنَّها ليست من أجزاء الرهن.

* * *

(١) أي: عند ازدحام الغرماء، كما هي العبارة في «نهاية المطلب» (٦/ ٢٨٢)، لكن وقعت فيه هذه الجمل بالإثبات؛ أي: «على أن تتوثق به، أو على أن يباع. . .، أو تقدم. . .».

١٥٦٤ ـ فصل فيمن اقترض بشرط أن يرتهن بالقرض وبدين آخر رهنًا

إذا قال: أقرضتك درهمًا على أن ترهنني به وبالدرهم الذي عليك عبدًا، بطل القرض، وكذلك لو قال المقترض: أقرضني درهمًا على أن أرهنك به وبالدرهم القديم، وقيل: يصحُّ، قال الإمام: إن شرطنا القبول باللفظ فسد القرض، وإن لم نشرطه ففيه احتمال.

فإن رهن العبد بالدرهمين؛ فإن كان الثاني باقيًا لم يصحَّ الرهن به، وفي الدرهم القديم قولا تفريقِ الصفقة، وأولى بالصحّة؛ إذ العلّة المعتمدة في البيع جهالةُ الثمن، فإن قلنا: يصحُّ؛ فجميعُ العبد رهن بالدرهم القديم، وإن تلف الدرهم الثاني في يد المقترض قبل الرهن، صحَّ الرهن بالدرهمين.

١٥٦٥ ـ فرع:

إذا رهن بالألف القديم ظنًّا أنّه يلزمه الوفاءُ بالشرط صحَّ، خلافًا للقاضي؛ فإنه أبطله، كما لو أدّى دَيْنًا بظنِّه، ثمَّ بان براءتُه منه، ولو شرط في البيع بيعًا، ثم عقد البيعَ المشروط على ظنِّ الوجوب، صحَّ على ما قطع به أبو محمد والإمام، وقياسُ القاضي: البطلان.

وإن باع ما ظنَّه خمرًا، فبان خلاًّ، صحَّ على قياس أبي محمد، وفيه على قياس القاضي غموض، وإن شرط في القرض رهنًا ينتفع به المقرض بطل القرض والرهن.

* * *

١٥٦٦ ـ فصل في رهن ما في الأوعية مع الأوعية وبدونها

إذا قال: رهنتُك ما في هذا الحُقِّ، أو: ما في هذه الخريطة؛ فإن كان معلومًا مرئيًّا صحَّ، وإلا خُرِّج على رهن الغائب، وإن رهن الوعاء بما فيه؛ فإن كان معلومًا صحَّ رهنُهما، وإن كان مجهولاً، وأفسدنا رهنَه؛ فإن كان الوعاء غيرَ متموَّل بطل رهنه، وإن كان متموَّلاً لا يُقصد رهن مثله فقد قيل: يبطل؛ لأنَّه غير مقصود، وقيل بالتخريج على تفريق الصفقة، وإن رهن الوعاء دون ما فيه صحَّ إن كان له قيمة، وإن لم يكن مقصودًا، وإن قال: رهنتك الحُقَّ أو الخريطة، ولم يتعرَّض لما فيهما؛ فإن كانا مقصودين صحَّ رهنهما دون ما اشتملا عليه، وإن كانا متموَّلين غيرَ مقصودين فوجهان:

أحدهما: يصحُّ فيهما خاصَّةً.

والثاني: يصحُّ فيهما، وفيما اشتملا عليه؛ نظرًا إلى العرف.

وحكمُ البيع في جميع ما ذكرناه حكم الرهن حرفًا بحرف.

* * *

١٥٦٧ - باب

الرهن غير مضمون

الرهن أمانة في يد المرتهن أو يد العدل، ولا يسقط بتلفه شيء من الدَّيْن؛ فإن شرط ضمانه فسد الشرط والرهن، وبقيت الأمانة؛ لأنَّ كلَّ ما كان أمانة إذا صحَّ فهو أمانةٌ إذا فسد من غير استثناء.

وإن رهن عبدًا، وشرط أنَّه إن لم يفكَّ الرهن في شهر فهو مبيع عند المرتهن بعد الشهر، بقيت الأمانة إلى انسلاخ الشهر، فإذا انسلخ ضمنه سواءٌ أمسكه بنيَّة البيع أو الرهن، وأبعد مَن أسقط الضمان إذا أمسكه على قصد الارتهان؛ لأنَّ يد الرهن مقيَّدة بالشهر.

* * *

١٥٦٨ - فصل في الاختلاف في ردِّ الأمانات

إذا ادَّعى الأمين ردَّ الأمانة على المؤتمن، فإن كانت وديعةً أو وكالةً في البيع بغير جُعْل صُدِّق الأمين بيمينه، وفيما عداهما طريقان:

إحداهما للمراوزة: أنَّ كلَّ أمينٍ لا يضمن إذا لم يقصِّر، فالقولُ قوله في الردِّ.

والثانية للعراقيِّين: لا يُقبل قول المرتهن والمستأجر في الردِّ، وفي عامل القراض والوكيل بالجعل وجهان، والطريقة الأُولى أصحُّ.

١٥٦٩ ـ فرع:

إذا دفع الغاصب المغصوبَ إلى إنسان بإيداعٍ أو إيجارٍ أو رهنٍ، والقابضُ يظنُّ المِلْكَ للغاصب، ففي تضمين القابض طريقان:

إحداهما: يضمن، وعلى الغاصب قرار الضمان.

والثانية، وهي عراقيّة: في تضمينه وجهان، فإن ضمَّنَّاه ففي قرار الضمان عليه وجهان؛ إذ التلف في اليد كالإتلاف، فإن قرّرنا الضمان عليه، فضمن الغاصب، رجع على القابض بالضمان.

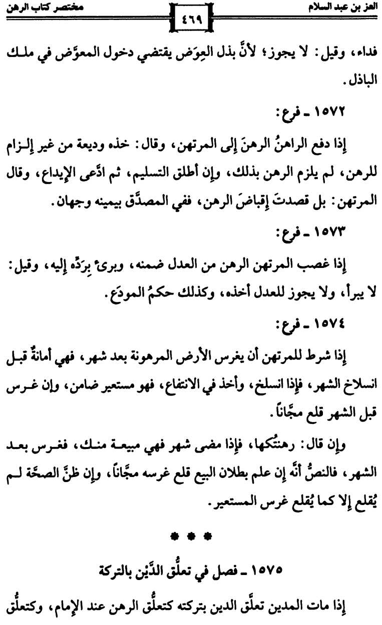
١٥٧٠ ـ فروع متفرّقة:

الأوّل: إذا رهن أحدُ الشريكين نصيبه من بيت معيَّن من الدار المشتركة جاز على الأصحّ، وقيل: لا يجوز؛ لاحتمالِ أن يقع بالقسمة في نصيب الشريك الآخر، فيبطل الرهن، وعلى الأصحّ: إذا جوَّزنا قسمة الرهن، فحصل البيت للشريك، فهل يلزم الراهنَ قيمةُ البيت لتُرهَن مكانَه؟ فيه تردُّدٌ من جهةِ أنَّه حصل على بدله، ولكنَّه لم يفرِّط في فواته.

١٥٧١ ـ فرع:

إذا اشترى شيئًا بدرهم، فأدّاه عنه إنسان تبرُّعًا، برئ منه وإن لم يأذن في الدفع؛ فإنْ بان بطلانُ البيع رجع المتبرِّع بالدرهم، وإن ردَّ المبيع بعيب، فهل يُردُّ الدرهم على المتبرِّع أو على المشتري؟ فيه وجهان يجريان فيمن تبرَّع بالصداق، ثم رجع شطره بالطلاق، فهل يرجع إليه أو إلى الزوج؟ فيه الوجهان.

وإن صالحَ الأجنبيُّ البائعَ عن الثمن بَعَرضٍ، جاز على المذهب؛ لأنَّه



فداء، وقيل: لا يجوز؛ لأنَّ بذل العِوَض يقتضي دخول المعوَّض في ملك الباذل.

١٥٧٢ ـ فرع:

إذا دفع الراهنُ الرهنَ إلى المرتهن، وقال: خذه وديعة من غير إلزام للرهن، لم يلزم الرهن بذلك، وإن أطلق التسليم، ثم ادَّعى الإيداع، وقال المرتهن: بل قصدتَ إقباضَ الرهن، ففي المصدَّق بيمينه وجهان.

١٥٧٣ ـ فرع:

إذا غصب المرتهن الرهن من العدل ضمنه، وبرئ بِرَدِّه إليه، وقيل: لا يبرأ، ولا يجوز للعدل أخذه، وكذلك حكمُ المودَع.

١٥٧٤ ـ فرع:

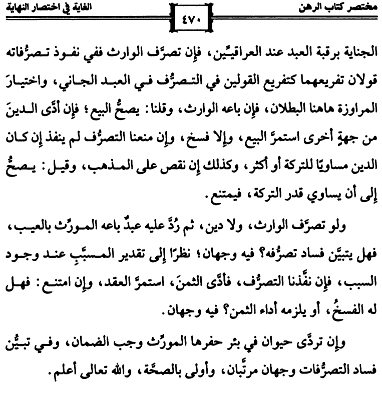
إذا شرط للمرتهن أن يغرس الأرض المرهونة بعد شهر، فهي أمانةٌ قبل انسلاخ الشهر، فإذا انسلخ، وأخذ في الانتفاع، فهو مستعير ضامن، وإن غرس قبل الشهر قلع مجّاناً.

وإن قال: رهنتُكها، فإذا مضى شهر فهي مبيعة منك، فغرس بعد الشهر، فالنصُّ أنَّه إن علم ببطلان البيع قلع غرسه مجّاناً، وإن ظنَّ الصحَّة لم يُقلع إلا كما يُقلع غرس المستعير.

* * *

١٥٧٥ ـ فصل في تعلُّق الدَّيْن بالتركة

إذا مات المدين تعلَّق الدين بتركته كتعلُّق الرهن عند الإمام، وكتعلُّق



الجناية برقبة العبد عند العراقيِّين، فإن تصرَّف الوارث ففي نفوذ تصرُّفاته قولان تفريعهما كتفريع القولين في التصرُّف في العبد الجاني، واختيارَ المراوزة هاهنا البطلان، فإن باعه الوارث، وقلنا: يصحُّ البيع؛ فإن أدَّى الدينَ من جهةٍ أخرى استمرَّ البيع، وإلا فسخ، وإن منعنا التصرُّف لم ينفذ إن كان الدين مساويًا للتركة أو أكثر، وكذلك إن نقص على المذهب، وقيل: يصحُّ إلى أن يساوي قدر التركة، فيمتنع.

ولو تصرَّف الوارث، ولا دين، ثم رُدَّ عليه عبدٌ باعه الموروِّث بالعيب، فهل يتبيَّن فساد تصرُّفه؟ فيه وجهان؛ نظرًا إلى تقدير المسبَّبِ عند وجود السبب، فإن نفَّذنا التصرُّف، فأدَّى الثمنَ، استمرَّ العقد، وإن امتنع: فهل له الفسخُ، أو يلزمه أداء الثمن؟ فيه وجهان.

وإن تردَّى حيوان في بئر حفرها الموروِّث وجب الضمان، وفي تبيُّن فساد التصرُّفات وجهان مرتَّبان، وأولى بالصحَّة، والله تعالى أعلم.

❑❑❑

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

كتاب الاعتكاف وليلة القدر

الموضوع	الصفحة

كتاب الحج

الموضوع	الصفحة

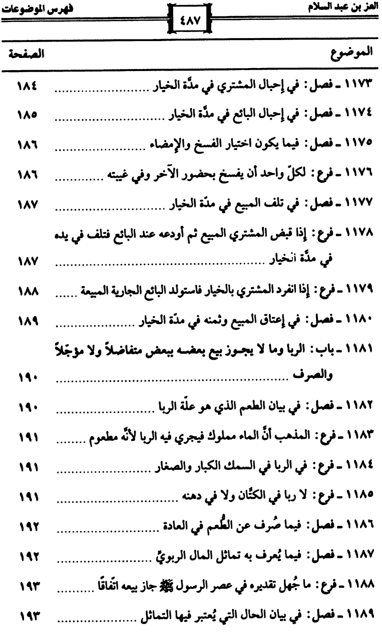
الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

كتاب البيوع

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة



الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة
١٢٦٥ ـ فصل: فيما يردُّ بدلاً عن لبن المصرَّاة	٢٤٨
١٢٦٦ ـ فرع: إذا رضي بالمصرَّاة وأراد الردَّ بعيبٍ آخر	٢٤٨
١٢٦٧ ـ فرع: إذا أثبتنا الخيار بتصرية الجارية فهل يَردُّ الصاع أو لا يلزمه شيء؟	٢٤٩
١٢٦٨ ـ فرع: نُقل عن الشافعيِّ أنّه لو حلب غير المصرَّاة وردَّها بعيب قديم لم يلزمه بدل اللبن	٢٤٩
١٢٦٩ ـ باب: الخراج بالضمان والردّ بالعيب	٢٥٠
١٢٧٠ ـ فصل: في الردِّ إذا تعدَّد البائع أو المشتري	٢٥٠
١٢٧١ ـ فرع: لو سلَّم أحدهما ما يخصُّه من الثمن	٢٥٢
١٢٧٢ ـ فرع: إذا قلنا بالتعدُّد فأوجب العقد منهما فقَبِلَ أحدهما	٢٥٢
١٢٧٣ ـ فصل: في بيان العيوب	٢٥٢
١٢٧٤ ـ فصل: فيما يثبت به خيار الخلف	٢٥٤
١٢٧٥ ـ فرع: إذا شَرط الكفر فأُخلف	٢٥٤
١٢٧٦ ـ فصل: في موانع الردّ ومبطلاته	٢٥٥
١٢٧٧ ـ فرع: إذا أخذ المشتري أرش العيب القديم بالتوافق	٢٥٨
١٢٧٨ ـ فرع: إذا اطَّلع على عيب الدابَّة بعدما أنعلها	٢٥٨
١٢٧٩ ـ فصل: في استناد العيب الحادث إلى سبب في يد البائع	٢٥٩
١٢٨٠ ـ فصل: في بيان الفَور	٢٦٠
١٢٨١ ـ فصل: في الاختلاف في قدم العيب وحدوثه	٢٦١

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

كتاب السَّلَم

الموضوع	الصفحة

مختصر
كتاب الرهن

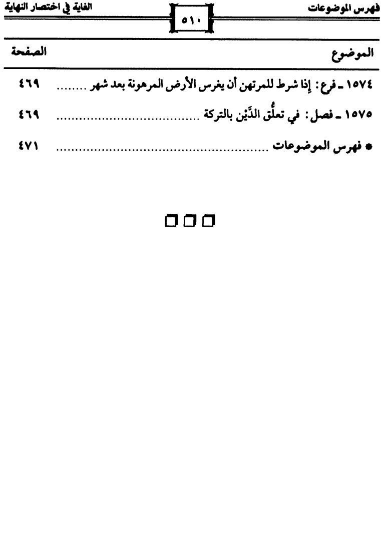
الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة



□□□